中央研究院近代史研究所集刊
第52期（民國95年6月），165-210
©中央研究院近代史研究所

清末中國對律師制度的認識與引介*

孫慧敏**

摘　要

本文旨在爬梳中國建立律師制度的知識基礎。在1870年代以前，中國人主要是透過海外與租界生活，接觸到歐美的律師制度。無論他們的身分是駐外使臣、海外旅行者還是租界居民，他們大都是以「入境問俗」與「入境隨俗」的態度，來認識與運用律師制度，幾乎沒有想過要將這套制度引進中國。日本成功收回領事裁判權的經驗，促使中國的改革派人士開始認真思考法制西化問題。但他們最初所注意到的，主要是律例與審判者的西化，直到1890年代，才有人進一步注意到訴訟程序的西化問題，引進訴訟代理制度的言論也才逐漸散播開來。

早期的律師制度引介者大都強調，律師制度是西洋司法制度的重要環節，他們通常也都相信律師的公正性，因為確實看到不少外國律師在涉外案件中積極維護華籍委託人的權益。後來的律師制度引介者，則更強調律師經過學校教育、國家考核的法學素養，並將訴訟代理制度與傳統的「代愚申冤」、新興的「民權」觀念相結合，作為論證律師制度正當性的依據。在1906年〈刑事民事訴訟法草案〉所引發的爭議中，雖然有一些地方督撫，從執行層面指出律師制度的窒礙之處，但他們並未明白反駁前人對律師制度正當性的建構，他們的反對只是展延了中國律師制度的建立時程而已。到了辛亥革命前夕，實施律師制度更成為政府展現保護民權誠意的指標，律師制度已勢在必行。

關鍵詞：律師制度、訴訟法、司法改革

---

* 本文初稿曾於「近代中國的知識建構，1600-1949」國際學術研討會（2004年11月25-26日）上宣讀，會中承蒙黃靜嘉、汪榮祖、邱澎生教授指正；修改、送審過程中，復蒙兩位匿名審查人惠賜修正意見，筆者獲益良多，在此一併誌謝。
收稿日期：2005年5月31日，通過刊登日期：2006年3月29日。

** 中央研究院近代史研究所助研究員

一、前 言

1911 年辛亥革命爆發後，漢口、蘇州、上海、杭州等地成立的新政府，陸續展開律師認證作業，江蘇律師總會、中華民國律師總公會、杭州辯護士會等組織相繼成立。到了 1912 年 9 月，剛剛完成北遷及改組工作的中央政府，更進一步以日本《辯護士法》爲藍本，頒布《律師暫行章程》，中國律師制度至此正式建立。這些新政府雖然有的是由革命黨人主導，有的是在立憲派的控制之下，但卻都將律師制度的實施，列爲優先推動的政策。關於辛亥革命後中國政府之所以急於建立律師制度的外交、政治與社會考量，筆者已爲文討論，[1] 但源起於域外的律師制度，究竟如何被認識、引介，進而成爲清末改革派人士政治藍圖中的一環？對於這個問題，學界目前似尙無較深入的討論。

本文嘗試從清代中國人的海外見聞或租界生活紀錄中，爬梳他們的律師使用經驗；從翻譯西書、改革派書報中對律師制度的介紹，以及 1906 年間修律大臣與地方督撫針對律師制度建立問題所發表的意見，觀察清末改革派人士對律師制度的理解及評價。從而討論這些經驗、理解與評價的擴散與相互作用，如何促成中國律師制度的建立。

二、清代中國人的海外見聞

早在 1830 年代，一些英美人士便開始嘗試向華人介紹自己國家的歷史與風土民情，其中已有一些作品提及律師制度，但這些訊息最初並沒有受到華人太多的重視。例如，美國傳教士裨治文(Elijah Coleman Bridgeman)在 1838 年出版的《美理哥合省國志略》中描述：「凡原告、被告有愚蠢者，則有人代爲書狀，並同上堂代訴。」[2]雖然此書中的許多內容，早在 1843 年時，已被輯入

1 孫慧敏，〈中國律師制度的建立——以上海爲中心的觀察(1911~1912)〉，《法制史研究》，期 2（2001 年 12 月），頁 121-153。

2 高理文，〈美理哥國志略〉，王錫祺輯，《小方壺齋輿地叢鈔》（台北：廣文書局，1964），帙 12，頁 14a。筆者尙未得見 1838 年原刊本或其影本，僅能從輯本中窺其梗概。

《海國圖志》，但這一小段看起來和中國人既有觀念無甚差別的敘述，[3]則並未被收錄。[4]直到 1852 年，百卷本《海國圖志》刊行時，才在增錄的〈英吉利國廣述〉一文中，引述「新嘉坡人所撰」《英國論略》，用十個字對英國律師做了簡短的介紹：「其訟師學法律，亦有考試。」[5]總而言之，十九世紀中葉的中國人，除非有身歷其境的觀察與感受，否則很難了解律師何以會是英美社會中的「斯文生業」。[6]

（一）十九世紀上半葉行商與華工的律師聘用經驗

1804 年，被美國商人積欠大量貨款的廣州行商潘長耀等人，開始在美國友人的建議與協助下，委任美國律師，向美國法院對各債務人提出告訴。1814 年，潘長耀在致美國總統麥迪遜(James Madison)的陳情書中指出，他之所以在美國興訟，除了因為中國政府「嚴禁百姓與夷人告狀之事」，更是因為聽說「貴國律法公平，不論貧富，不拘遠近之人，視為一體。」潘長耀等人雖然可能是首先在美國聘請律師打官司的中國人，但在長達十年的纏訟過程中，他們根本不曾親身赴美。所有的訴訟與貨款追討工作，主要都是由他們的美國友人代為進行。他們從漫長的訴訟過程中所了解的美國司法制度與訴訟程序，恐怕還是十分有限。[7]

---

3 1861 年，裨治文為了因應「索書者踵接於門」的情況，在華籍友人宋小宋的協助下，刪改《美理哥合省國志略》舊稿，由墨海書館出版《大美聯邦志略》。新版在說明律師制度時，已不再將「原告、被告有愚蠢者」，視為聘請律師的前提，而強調律師的專業素養與功能：「法師者，深通律法，主理民之狀詞暨代官詰問者也。」裨治文，《大美聯邦志略》（上海：墨海書館，1861），頁 66。

4 陳華、常紹溫、黃慶雲、張廷茂、陳文源點校注釋，《海國圖志》（長沙：嶽麓書社，1998），上冊，頁 8，註 5。

5 〈英吉利國廣述上〉，收入陳華、常紹溫、黃慶雲、張廷茂、陳文源點校注釋，《海國圖志》，中冊，頁 1426。

6 「斯文生業」一語，是理雅各(James Legge)在 1856 年刊行的英語教科書《智環啓蒙塾課初步》中，對「profession」一詞的翻譯。理雅各告訴他的小讀者們：「凡業必須學深識廣，方能習之者，謂之斯文業也。福道教師、習讀教師、狀師、內科醫師、外科醫師，皆其屬焉。」見沈國威、內田慶市，《近代啓蒙の足跡——東西文化交流と言語接觸：『智環啓蒙塾課初步』の研究》（大阪：關西大學東西學術研究所，2002），頁 253。

7 Frederic D. Grant, Jr., "The Failure of the Li-ch'uan Hong: Litigation as a Hazard of Nineteenth

潘長耀等人雖然聘用美國律師，但他們並未與自己所委任的律師有過面對面的接觸。相形之下，1840 年代一群不幸的潮州華工則親身體驗了美國律師的服務。這群華工被英國商人騙到美國，卻意外成為謀殺案疑犯。所幸在以翻譯為業的福建人林鍼協助下，他們順利洗脫冤屈，平安回國。林鍼在 1849 年刊刻的〈救回被誘潮人記〉一文中，回憶當時的營救行動：

> 同行云：「此處有魯姓，為花旗法家第一，苟得其片言隻字，何患不完璧歸趙？」余是以不辭勞苦，代眾勤訪兩月。因其避暑相左，……至第四日，其官會審，而魯姓適歸，於是並集台前。首座一官即按詞訊問：「爾等何故謀殺船主？從實招來，法不容詐！」時余坐於旁列，遂向前代譯始末情由，並於十九人中擇一為證，即將文憑當堂譯明。而魯姓亦坐於堂右，指駁英人，井井有條。只見英人戰兢汗下，莫措一詞。而土官究知其弊，遂當堂釋放七人，觀者欣聲雷動。[8]

從文中對魯姓人士的描述：坐在法庭的右邊，協助被告反駁英人的種種指控，我們可以想見，魯姓人士應該是一位律師。雖然林鍼的代尋律師、翻譯證詞，是潮州華工獲釋的關鍵，但魯律師的辯護也是不可或缺的要素。因此當林鍼在向鄉人描述這段俠義經歷時，一定要提到魯律師的貢獻。[9]

（二）1870 年代駐英使臣與律師制度的接觸

相對於林鍼的特殊際遇，1866 年奉派率同文館學生出洋遊歷的斌椿，並沒有安排參訪司法機關的行程。1868 年隨蒲安臣使團出洋的欽差志剛、同文館學生張德彝，雖然參觀了美國的監獄設施，但還是沒有進一步接觸歐美司法

Century Foreign Trade," *American Neptune* 48:4 (Fall 1998), pp. 243-260. 此文中譯本，小弗雷德里克・D・格蘭特著，周湘譯，〈麗泉行的敗落——訴訟對 19 世紀外貿的危害〉，《史林》，2004 年第 4 期， 頁 75-87。

8 林鍼，《西海紀游草》（長沙：嶽麓書社，1985），頁 46。

9 林鍼在文中並未採用今人習知的「訟師」或「律師」等詞彙來稱呼魯律師，而是稱之為「法家」。李力注意到，除了「法家」一詞外，林鍼在此書自序中，曾使用「狀師」一詞來稱呼美國的律師。見氏著，〈「以蠡測海」：林鍼眼中的美國法制〉，收入張生編，《中國法律近代化論集》（北京：中國政法大學出版社，2002），頁 169。

制度的機會。[10]就現有的資料來看，在 1877 年初抵英的駐英公使郭嵩燾、副使劉錫鴻等人，可能是最早與歐美律師制度有所接觸的清朝官員。

1877 年 1 月 23 日（光緒二年十二月初十日），即使團抵達倫敦後的第三天，第一位取得英國出庭律師(barrister)資格的華人伍廷芳，便來謁見使臣。郭嵩燾在當天的日記中做了簡短的紀錄：

> 新會伍秩庸（廷芳）來見，專以學律來此，為訟師已三年矣。其人尚文雅，為西洋裝，而蓄髮約長丈許，云為回家後尚可結辮也。[11]

劉錫鴻在同日的日記中也記載：

> 新會人伍廷芳來謁（一名伍秩庸），蓋赴英學律，三年已成，考取律師者（英國審案，必延請律師數人辯證是非）。年約三十歲，明白俊爽。[12]

從郭嵩燾與劉錫鴻對伍廷芳的初步印象，一說「尚文雅」，一說「明白俊爽」看來，劉氏對伍氏的觀感，可能要比郭氏正面一些。

劉錫鴻之所以會對伍廷芳有較爲正面的觀感，可能和他是廣東番禺人有關。和林鍼的故鄉廈門一樣，番禺也是一個中外往來密切的口岸城市，而且與英國殖民地香港相距不遠，劉錫鴻或許因而對律師在外國的社會地位有所認識。加上他與伍廷芳間的同鄉之誼，所以對伍氏個人和他的職業有較高的評價。[13]

1877 年 4 月 26 日（光緒三年三月十三日），郭嵩燾與劉錫鴻等人，在前英國駐華使館翻譯官禧在明(Walter Caine Hillier)安排下，進行了一次「司法之旅」。他們一行人參觀了林肯院(Lincoln's Inn)、中院(Middle Inn)、內院(Inner Inn)、葛雷院(Gray's Inn)，以及王室法院(Queen's Bench)。而當他們到林肯院

10 斌椿，《乘槎筆記》（長沙：嶽麓書社，1985）；張德彝，《航海述奇》（長沙：嶽麓書社，1985）；志剛，《初使泰西記》（長沙：嶽麓書社，1985），頁 277；張德彝，《歐美環遊記》（長沙：嶽麓書社，1985），頁 678。

11 郭嵩燾，《郭嵩燾日記》（長沙：湖南人民出版社，1982），卷 3，頁 98。

12 劉錫鴻，《英軺私記》（長沙：湖南人民出版社，1981），頁 49。

13 關於伍廷芳在 1870 年代後期與洋務官僚之間的往還，詳見 Linda Pomerantz-Zhang, *Wu Tingfang (1842-1922): Reform and Modernization in Modern Chinese History* (Hong Kong: Hong Kong University Press, 1992), pp. 35-40.

參觀時，適逢衡平法院(High Court of Chancery)在該院舊會堂(The Old Hall)開庭，該院院長因此邀請郭嵩燾參觀庭審過程。郭氏在日記中如此記錄他在法庭上的見聞：

> 張案如弓，外抱稍高。其下列坐三四人，亦張案外抱，則小官之錄供者。又下則小訟師之剌取案由者，坐皆外向，無案。再下列長案向上，其前三四層，皆訟師也。後為民人，亦列案數層。小坐即辭去。[14]

可以想見的，由於語言的隔閡，郭嵩燾根本無法了解法庭上的問答內容，因此才會「小坐即辭去」。雖然郭氏對此次參訪過程的紀錄，側重在描繪法庭的格局，但他想必已經見識到「訟師」在英國法庭上所扮演的重要角色，只是不見得了解其所以然，更不見得肯定其應然。

劉錫鴻對此次參訪行程的紀錄，則比較著重司法制度的層面，而律師制度更是他的報導重點之一：

> 其推鞫之法，兩造各請律師六人代質。刑司據台上坐，律師環台下坐。台上有所詰駁，則台下檢案卷起立辯答，無跪審刑訊之事。綜計通國大律師六百人，小律師一千二百人，皆考試其律學之差等而拔置之。蓋恐民愚不克自達其情，故代以律師也。[15]

劉錫鴻的報導，準確度固然堪慮，但卻可以看出劉氏對律師制度的興趣，似乎比郭嵩燾高出得多。值得注意的是，劉錫鴻也像 1830 年代爲裨治文翻譯《美理哥合省國志略》的不知名士人一樣，將「愚」視爲聘請律師的前提。

1878 年 3 月 1 日（光緒四年一月廿八日），英國司法機關通知郭嵩燾，有 13 名廣東水手因爲在旅館中鬧事而被捕，希望郭嵩燾派員會審。郭氏雖以案情並無疑點，且使館人員不諳粵語，婉謝了英國司法機關的邀請，但他還是相當關心案件的審判情況，因而對英國的司法制度有了進一步的認識。在 3 月 5 日的日記中，郭嵩燾對英國律師制度做了第一次也是唯一一次的細膩描述：

---

14 郭嵩燾，《郭嵩燾日記》，卷 3，頁 191。
15 劉錫鴻，《英軺私記》，頁 117。

> 西洋聽斷，兩造均有訟師代之陳辨事理，曰巴立西得爾〔barrister〕。又有探事者曰梭立西多爾〔solicitor〕以供奔走之役。凡投訟，先求得梭立西多爾，以情告之。梭立西多爾辨其曲直得失，曰若者宜據以為言，若者宜隱之。其宜隱者不以告巴立西得爾，巴立西得爾代之質辨，惟告以近理之詞，使據以為言。其投訊廓爾得〔court〕，梭立西多爾亦可代之質辨。倭爾比里〔the Old Bailey〕則必訟師經過考試乃聽上堂，即巴立西得爾是也。[16]

相較於劉錫鴻的報導，郭嵩燾所得到的資訊顯然正確許多。但他似乎仍只將律師制度視爲客觀存在的異國政制，並不認爲有進一步認識乃至學習的必要。

（三）1890 年前後中國駐美使館的律師聘用經驗

1889 年 9 月 25 日（光緒十五年九月初一日），新任駐美公使崔國因抵達華盛頓履新。27 日，他便和使館所聘用的「律師」科司達（或譯爲科士達，John W. Foster）[17]見了面。10 月 10 日，科司達夫婦前來拜訪。翌日，崔國因便致贈科司達「荊緞一匹、熟羅一匹、虎皮一張、五層磁盒一對。」[18]這位新到任的中國公使，何以如此優禮「律師」？崔國因做了如下的解釋：

> 因查美國之例，頭頭是道，非律師不知趨避。延請律師，有按年萬金者。金山所延律師，名尊治力，歲六千元；又利亞頓，歲二千四百元。本使館所延律師，名科司達，歲四千元。科司達所辦者，尚有墨西哥、泥格拉諸國，則亦過萬金矣。[19]

崔國因首先強調律師在美國社會中的必要性，然後以報酬的豐厚程度，來凸顯律師在美國社會中所受到的尊重。此外，他並指出，在 1890 年時，不但華盛

---

16 劉錫鴻，《英軺私記》，卷 3，頁 435-436、439。

17 科司達曾在 1873-1885 年間，歷任美國駐墨西哥、俄國、西班牙公使，並在 1892 年被任命爲國務卿。*Encyclopaedia Britannica Online*, s. v. "Foster, John Watson," http://www.search.eb.com/eb/article?tocId=9035005 (accessed January 12, 2005).

18 崔國因著，胡貫中、劉發清點注，《出使美日秘日記》（合肥：黃山書社，1988），頁 1、4、16-17。

19 崔國因著，胡貫中、劉發清點注，《出使美日秘日記》，頁 43-44。

頓的中國公使館聘有律師，舊金山的總領事館甚至還聘用了兩位律師。

中國駐美使館究竟是在什麼樣的情況下開始聘請律師？崔國因引述其前任張蔭桓時期的案卷，說明中國駐美使館聘用律師的原委：

> 〔光緒〕十三年(1887)三月，駐札金山總領事梁廷贊稟：為律師科士達才望素著，辦理洛士丙冷各案，成效已睹。願歲籌修〔脩〕金美銀三千元，遇有應在美京控理各事，悉歸該律師辦理。華商踴躍集資，即由【卑職】分季解請轉給。[20]

引文中所提到的洛士丙冷(Rock Springs)案，是指 1885 年 9 月美國礦工與華籍礦工的衝突事件。在這次事件中，共有 28 名華工死亡，15 名華工受傷，財務損失達 147,748.74 美元。爲了協助被難華工經由司法途徑討回公道，當時的中國駐美公使鄭藻如聘請了科司達。[21]也就是說，中國使館一開始其實可能只是爲了辦理特定的司法案件而聘請律師，後來才越來越覺得有聘請常年法律顧問的必要。

中國使館聘請律師的經費，最初是由在美華商攤派，但因費用過鉅，華商與使館方面都漸感不支。崔國因便在前人案卷裡看到：

> 〔光緒〕十五年(1889)七月又稟：律師科士達現年修〔脩〕金，已是極力而籌。來年實在欲請無款，不得不預先計及停請律師，實因經費支絀起見。[22]

由此可見，早在崔國因到任以前，中國駐美使館便已因爲經費短缺，而有停聘律師的打算。但至少到崔國因 1893 年卸任前爲止，財務拮据的中國駐美公使館，仍繼續聘用律師。

那麼，律師究竟爲崔國因與中國使館提供了什麼樣的服務呢？

崔國因在到任之初，基本上是將科司達看做認識美國法律習慣的諮詢對

20 崔國因著，胡貫中、劉發清點注，《出使美日秘日記》，頁 69。

21 Chan Kim-man, "Mandarins in America: The Early Chinese Ministers to the United States, 1878-1907," (Ph. D. dissertation, University of Hawaii, 1981), pp. 208-209.

22 崔國因著，胡貫中、劉發清點注，《出使美日秘日記》，頁 69。。

象。舉例來說，他在 1889 年 11 月 3 日（光緒十五年十月十一日）的日記裡提到，他想要辭退一名已曠職半年的外籍職員，但他認爲在正式解僱這名職員之前，應先與律師商酌，以免旁生枝節。[23]

除此之外，科司達似乎也是中國使館各項照會的起草者，且是中國使館與美國總統及國會間的溝通橋樑。例如，在 1889 年 12 月 22 日（光緒十五年十二月初一日），眾議員馬羅提案禁止中國公使以外的華人到美國，崔國因在得知這項消息後，立刻就和科司達商討因應之道。[24]翌年 2 月 11 日（光緒十六年正月廿二日），崔國因在參加了科司達女兒的婚禮茶會後，又與他展開進一步的磋商。根據崔國因的記載，科司達除了幫中國使館撰寫條陳，發給每位國會議員，還親自前往議會「面駁」。[25]科司達所提供的服務對中國使館的重要性，由此可見一斑。

在整部崔國因日記中，除了「律師」或「律司」之外，同時也出現「狀司」與「狀師」等詞彙，但並未出現「訟師」一詞，這究竟是不是刻意規避的結果，目前已不得而知。崔國因用「律師」一詞來稱呼華盛頓使館聘用的科司達，科司達的繼任者梅律師、舊金山使館聘用的利亞頓，以及輪船公司聘用的律師。但在這些人當中，梅律師並不總是被稱爲「律師」。在梅氏剛到任時，崔國因對他的稱呼，經常是「狀師」、「律師」混用的。這是否意謂著，在崔國因的語彙中，「律師」與「狀師」是同義詞？答案似乎是否定的。

崔國因在 1892 年 3 月 26 日（光緒十八年二月廿八日）的日記中，第一次提到「狀師」。當時他應郵政局總辦(Postmaster General)凡吳客脫(John Wanamaker)[26]之邀前往紐約，因爲正値紐約「大狀師」聚會（律師俱樂部年會），[27]所以在

---

23 崔國因著，胡貫中、劉發清點注，《出使美日秘日記》，頁 20。

24 崔國因著，胡貫中、劉發清點注，《出使美日秘日記》，頁 46。

25 崔國因著，胡貫中、劉發清點注，《出使美日秘日記》，頁 88。

26 USPS, "History of USPS, 1775-1993," USPS - The United State Postal Service, http://www.usps.com/postalhistory/pmhistory.htm (accessed January 12, 2005).

27 "The Lawyer's Club.; A Throng of Guests Attends Its Annual Reception," *New York Times*, March 27, 1892, p. 2, http://pqasb.pqarchiver.com/nytimes/ (accessed January 12, 2005).

凡吳客脫的陪同下赴會。他在日記中描述會中情形：

> 至則赴會者已數千人，皆陸續入席，每席二、三、四人不等。狀師十餘人皆握手傾談為禮。雪白言：紐約有舉動，必訪諸狀師。禁華人之事，工黨無不向狀師請命者，但能得狀師一言以為不然，則工黨氣沮矣。[28]

引文中所提到的「雪白」是一位國會議員，透過他的介紹，崔國因對「狀師」功能的認識，其實和四十年前的林鉞相差無幾——苟得其片語隻字，便可扭轉乾坤。

在同年9月2日（光緒十八年七月十二日）的日記中，崔國因再次提到了「狀師」，但這次的接觸已不只是交遊，而是要尋求「狀師」的法律服務：

> 美紳等與商董均集領署，所商係美國巡捕近拿罰華人日甚一日；稅司逼華人領照，領則例成，不領則受逼，請予定尋〔奪〕；中國如不願與美抵制，則當與美換約，此三事均不可緩。因答曰：「巡捕拿罰華人，自當照會外部，華人亦應請狀司控告。領照一事，領與不領，均有利弊；……」狀司謂：領照、抵制、換約三事，此時姑置之；惟巡捕拿罰一事，急待拯救，請備費用銀三百元，當為控除。[29]

從引文中可以很清楚的看到，崔國因所謂的「狀師」或「狀司」，應是指那些從事撰狀、訴訟代理與辯護工作的律師。而先前所提到的梅律師，在受聘之初之所以被稱爲「狀師」，很可能就是因爲他原本主要是在做法庭訴訟的業務。

雖然1880年代末期的駐美使館，已經開始延聘律師擔任顧問及代理訴訟，但當時的中國使臣們，其實就和1840年代的林鉞一樣，都是在因事制宜的考量下，採取了入境隨俗的策略。即使他們已經觀察乃至體察到法律服務業者在西方社會中的影響力，但他們卻似乎都不覺得有將律師制度移植到中國的必要。

---

28 崔國因著，胡貫中、劉發清點注，《出使美日秘日記》，頁411。
29 崔國因著，胡貫中、劉發清點注，《出使美日秘日記》，頁468-469。

三、上海租界華人的經驗

在中國知識階層與政府都還未開始引介律師制度的時候，律師其實已經悄悄地在上海的租界社會裡出現，而上海租界所實施的律師制度，也成爲許多中國人認識律師制度的一種重要管道。

（一）英國司法制度的東漸

早在鴉片戰爭爆發之前，英國政府便因爲東印度公司貿易專利權的取消，飄洋過海到遠東淘金的英國商人越來越多，而開始注意海外英國子民的司法管轄問題。1833 年 12 月 9 日，英國國會通過法案，決定授權駐在廣州的商務總監(chief superintendent)成立刑事法庭，以審理中國境內與中國海岸外一百哩內地區，英國子民所涉及的犯罪案件。不過，英國商務總監羅便臣(George Robinson)，在 1835 年 7 月 1 日致外相巴麥尊(Henry J. Temple, Viscount Palmerston)的信函中指出，當時在華英商最迫切的需要，其實並不是刑事案件的審理機構，而是商務糾紛的仲裁機構。[30]1837 年，商務總監義律(Charles Elliot)再度致函巴麥尊，要求設立民事法庭，以解決日益嚴重的債務逋欠問題。他還告訴巴麥尊，中國政府其實很願意讓英國人成立自己的警察與司法體制，甚至很可能會讓英國法庭自行審理人命官司。[31]在華英商雖然一再向萬里之外的英國政府稟請，希望能夠成立英式民事法庭，但英國政府的態度則不甚積極。

1843 年 6 月 26 日，香港正式成爲英國屬地，英國政府於是將原來設在廣州的刑事和海事法庭遷往該島。1844 年 10 月，港英政府更進一步設立最高法院(supreme court)，宣布所有的英國法律，除經香港立法機關特別改定者外皆

---

30 "Sir George Robinson to Viscount Palmerston," *Papers Relative to the Establishment of a British Court of Judicature in China* (London: J. Harrison & Son, 1838), pp. 1-2, in *British Parliamentary Papers: China*, Irish University Press Area Studies Series (Shannon: Irish University Press, 1971), vol. 2, pp. 23-24.

31 "Capitain Elliot to Viscount Palmerston," *Paper Relative to the Establishment of a British Court of Judicature in China*, p. 7, in *British Parliamentary Paper: China*, Irish University Press Area Studies Series, vol. 2, p. 29.

可適用於香港。[32]但從 1853 年刊出的〈香港紀略〉一文，對香港司法運作方式的敘述看來，當時的香港華人對於律師制度可能還是幾無所悉：

> 其次有臬憲，審斷重要案件。至細故小案，俱歸刑訟司，協同撫民紳士一二員訊斷。至凡有漢人告狀，或控本土人，或控他國人，即赴該司署以漢文稟訴，傳供人照由轉達，聽候判決，此係以犯例案而論。至不屬犯例之案，即如銀債等件，恐英國例原為英人而設，於漢人原不甚諳習，莫如向本村本灣地保，按照本土風俗理處。若願赴公庭，照犯例案一體審辦者，仍聽其便。[33]

雖然直到二十世紀末，清代中國的法律與習慣仍在香港保留著一定程度的效力，[34]但英式司法制度的影響逐漸在香港深化卻也是不爭的事實。英國的律師們於是開始登陸香港，並在 1843 年 10 月所簽訂的《五口通商章程》保護下，逐步向中國本土的各通商口岸推進，而上海正是他們的主要目標之一。

1843 年 11 月，英國在上海成立領事館，並對租界內的英籍人士行使領事裁判權。由於上海的外僑人數，在 1850 年以前一直未超過 300 人，所以英國領事館並未成立專責機構，來執行司法裁判事務。直到 1856 年，英國領事館才根據港督文翰(George Bonham)在 1849 年 7 月所頒布的三道法例(ordinance)，在上海設立領事法庭(consular court)及監獄，以審理與拘禁英、美兩國的人犯。[35]1865 年 3 月 9 日，英國政府宣布在上海設立最高法院（大英按

32 王賡武主編，《香港史新編》（香港：三聯書店，1997），上冊，頁 75、86-87。

33 〈香港紀略〉，《遐邇貫珍》，期 1(1853)，頁 9a。香港中央圖書館已將該刊物之全文影像檔上網，供讀者免費下載閱讀，見：「香港公共圖書館多媒體資訊系統」，http://hkclweb.hkpl.gov.hk/hkclr2/intranet/cht/html/frm-bas_srch.html（2005 年 1 月 12 日讀取）。該網站承科大衛教授告知，謹此致謝。沈國威認爲文中所提到的「撫民紳士」，指的可能是陪審員(jury)，見氏著，〈遐邇貫珍解題〉，松浦章、內田慶市、沈國威編著，《遐邇貫珍の研究》（吹田：關西大學東西學術研究所，2004），頁 97。但從撫民紳士的員額只有 1 至 2 名來看，沈氏的推論可能並不正確。

34 蘇亦工，《中法西用：中國傳統法律及習慣在香港》（北京：社會科學文獻出版社，2002），頁 120-180。

35 王立民，《上海法制史》（上海：上海人民出版社，1998），頁 272-273；熊月之主編，周武、吳桂龍著，《上海通史・晚清社會》（上海：上海人民出版社，1999），頁 216-217。*Ordinances issued in the Year 1849 by Authorities in China* (London: Harrison and Son, 1850), pp. 1-5, in *British*

察使署），以取代前此的上海領事法庭，並兼理中國與日本境內英國僑民的民刑事上訴案件。根據該院設立敕令第 41 條的規定：

> 最高法院的法官，可以隨時同意讓合適的人，在最高法院內執行出庭律師、事務律師(attorney)或訴狀律師(solicitor)業務。[36]

這條規定正式宣示律師制度適用於上海租界。

從 1870 年《北華捷報》(*The North-China Herald*)的「司法報導」(Law Report)裡，我們可以很清楚地看到律師制度在英國高等法院中的運作狀況。當時最常出庭的是連厘(Richard Temple Rennie)與哈南(Nicholas John Hannen)兩位律師。[37]他們所經手的案件，包括民事代理和刑事控辯。例如，在新堡號(Newcastle)海上喋血案中，連厘擔任控方律師，哈南擔任辯方律師；[38]在克羅佛公司(Lane Crawford & Co.)與葛羅佛公司(Glover & Co.)的債務糾紛案中，哈南是原告代理律師，連厘則是被告的代理律師。從該案 1870 年 1 月 13 日的開庭紀錄中可以看到，本案是在 1869 年 12 月 12 日，由事務律師哈伍德(Harwood)遞狀，然後再於 12 月 21 日委請出庭律師哈南出庭，由此我們可以清楚地看到，英式律師制度在上海的運作軌跡。[39]

（二）清末上海租界律師業的發展

根據上海公共租界工部局職員郭泰納夫(A. M. Kotenev)的報導，外國律師

Parliamentary Paper: China, Irish University Press Area Studies Series, vol. 2, pp. 119-123.

36 *Order in Council for Exercise of Jurisdiction in China and Japan, 9th March 1865* (London: George E. Eyre and William Spottiswoode, 1865), p. 11, in *British Parliamentary Paper: China*, Irish University Press Area Studies Series, vol. 2, p. 171.

37 連厘在上海英國最高法院執行律師業務多年，1878 年轉任日本英國最高法院(Supreme Court for Japan)法官，1882 年返滬擔任上海英國最高法院首席法官。哈南的經歷與連厘類似，且更加飛黃騰達。他早在 1871 年時就轉任日本英國最高法院法官，並在 1892 年成為英國駐上海總領事，以及上海英國最高法院首席法官。連厘和哈南的經歷，讓同為英國人的赫德十分羨慕。他在 1892 年 11 月 13 日致金登幹函中說：「哈南與連厘在這裡多走運啊！」John Fairbank, Katherine Bruner, and Elizabeth Matheson, eds., *The I. G. in Peking, Letters of Robert Hart, Chinese Maritime Customs, 1868-1907* (Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 1975), pp. 58, 866.

38 *The North-China Herald*, IV:146 (February 15, 1870), p. 115.

39 *The North-China Herald*, IV:142 (January 18, 1870), p. 45.

第一次出現在中國境內的法庭上，是 1866 年的事。[40]但從林樂知(Young J. Allen, 1836-1907)與傅蘭雅(John Fryer, 1839-1928)在 1862 年創辦的華文報紙——《上海新報》中，[41]每天都能看到以下這則廣告，可見早在 1866 年以前，便開始有外籍律師在上海活動：

> 余向在本國熟讀律例，專習狀詞。凡有大小案件，利弊無不精通。今來上海，寓居字林對面。設中國官民有與外官爭訟者，余可代為出場聽審，訴明案情原委，不得稍受冤屈。再有華官欲買欲租外官地畝，或與外官議立合同，均請來寓代為辦理。緣華官不明外國例以〔?〕律，致議寫未合，多有爭訟，余若經辦，日後決無違例事也。同治元年五月十七日，英國狀師羅林士謹白。

「狀師」羅林士所登的告白，是筆者目前見到最早的律師廣告。[42]從這則廣告中可以看到，上海租界逐漸從「華洋分居」轉爲「華洋雜處」，[43]華洋之間日漸頻繁的房地產交易，[44]是上海租界華人接觸西洋法制的開始。

40　這個案子是洋人亞當生(Adanson)控告華人金基(Kin Kee)的民事案件，被告律師是連厘。Anatol M. Kotenev, *Shanghai: Its Mixed Court and Council, Material Relating to the History of the Shanghai Municipal Council and the History, Practice and Statistics of the International Mixed Court* (1925; repr., Taipei: Cheng-wen Publishing Company, 1968), p. 61, 202.王立民在《上海法制史》中也指出：「根據會審公廨檔案資料記錄，外籍律師 1866 年就有在洋涇浜北首理事衙門出庭的記載」，不過他並沒有對他所根據的「會審公廨檔案資料」作任何的說明。見氏著，《上海法制史》，頁 320。

41　《上海新報》（台北：文海出版社，1980）

42　根據陳同翻檢《北華捷報》的結果，該報最早的一則關於租界外國律師出庭狀況的報導，是在 1862 年 2 月刊出，其中原告律師 Mr. Lawrence 很可能就是在《上海新報》刊登廣告的羅林士。陳同，〈略論近代上海外籍律師的法律活動及影響〉，《史林》，2005 年第 3 期，頁 20。

43　1845 年由上海道台宮慕久公布的《上海土地章程》第 15 條規定：「界內土地，華人之間，不得租讓；亦不得架造房舍，租與華商。」自此之後，至 1850 年代初期，上海基本上一直維持華人住縣城、洋人住租界的「華洋分居」格局。但由於太平天國戰事的蔓延，以及小刀會在上海縣城起事，許多華人紛紛湧入租界避難，「華洋雜處」的居住形態因此逐漸形成。蒯世勛，〈上海公共租界的發端——英美租界的創設〉，《上海市通志館期刊》，創刊號（1933 年 6 月），頁 58-59；熊月之主編，周武、吳桂龍著，《上海通史・晚清社會》，頁 58-71。

44　在 1853-1864 年間，由於湧進上海租界避難的富裕華人越來越多，租界中的洋商與洋行買辦，紛紛興建房屋租售予華人居住。根據英國駐滬領事的報告，單是在英租界，這類以租給華人居住爲目的而興建的房屋數量，在十年間成長了十倍以上。關於晚清上海房地產市場的發展，詳見熊月之主編，陳正書著，《上海通史・晚清經濟》（上海：上海人民出版社，1999），頁 68-79。

華人在與洋人進行房地產交易時之所以需要借重外國律師的協助，和上海租界內的房地產管理制度有密切的關係。上海租界的土地使用權憑證，雖是由中國官廳發出的「道契」，但道契的申辦流程，卻從一開始，就是由取得土地使用權的洋商向所屬領事館申辦，再由領事館將契紙與相關文件函送上海道台查核，並加蓋鈐印。[45]1855 年，上海道台在與各領事達成協議後，宣布將有條件地准許華人入住租界。而根據上海道台所公布的佈告：華人在租界內向外國人租用土地或房屋，應由出租房地的洋人負責向所屬領事館進行申報。[46]由此看來，當交易雙方因爲語言、認知的隔閡，發生「議寫不合」的狀況時，華人顯然居於比較弱勢的地位。

由於那些有能力向洋人租用房地的華人，不少是腰纏萬貫到上海躲避太平軍的富翁，確實擁有聘用律師的能力，自稱嫻熟英國律例的羅林士，因此將華人視爲重要的業務招攬對象。羅林士告訴他的華人顧客，在與洋人交涉的時候，不管是訂定契約或爭訟，最好能聘請嫻熟西律的外籍律師，才可以保護自身的權益。由於史料闕略，我們不知道羅林士的業務發展狀況如何，但從廣告持續經年的狀況看來，羅林士應該或多或少得到了一些華人的惠顧。

華洋爭訟是促使上海租界華人認識、使用律師制度的關鍵。在 1860 年代，上海的中國官員與外國領事團，逐漸協議出一套華洋訴訟的管轄制度：凡是以華人爲原告、洋人爲被告的案件，華人原告應向各國在滬領事法庭起訴；而以洋人爲原告、華人爲被告的案件，則應向洋涇浜北首理事衙門(1864-1869)及後來的公共租界會審公廨(1869-1927)起訴。[47]

華人在向英國最高法院起訴英人時，擁有聘請律師的權利，自不待言。但在會審公廨裡的情況又是如何呢？事實上，在上海會審公廨的組織法《洋涇浜

45 陳正書，〈道契與道契檔案之考察〉，《近代史研究》，1997 年第 3 期，頁 124-125。

46 蒯世勛，〈上海英美租界在太平天國時代〉，《上海市通志館期刊》，卷 1 期 2（1933 年 9 月），頁 303-304。

47 關於洋涇浜北首理事衙門與會審公廨的沿革，參見上海市檔案館編，《上海租界志》（上海：上海社會科學院出版社，2001），頁 278-286。本書承林美莉女士惠贈，謹此致謝。

設官章程》中，對律師制度隻字未提，[48]不過根據郭泰納夫的說法，在 1879 年以後，會審公廨中的華人被告，也取得聘請律師的權利，而其關鍵即爲 1879 年的杜夫(C. J. W. Duff)、大衛(D. M. David)控告汕頭洋藥公會案爭議。汕頭洋藥公會在被控告以後，即委任事務律師文萊(R. E. Wainwright)，延請出庭律師擔文(W. V. Drummond)擔任訴訟代理人。1879 年 9 月 2 日，該案在上海會審公廨開庭審理時，英國領事戴凡波(A. D. Davenport)卻拒絕讓文萊、擔文出庭。上海道爲此提出抗議，且不肯屈從。在相持不下的情況下，英國領事轉而向總理衙門表示抗議，但總理衙門認爲，本案既是華洋訴訟案件，便應按照上海道的意見辦理。這項決定確立了一項原則：在會審公廨中，只要是華洋訴訟案件，華方就可以聘請律師。[49]

雖然中國官方早在 1880 年代便已有條件地准許訴訟者聘用律師，但事實上，從 1900 年的《北華捷報》看來，上海租界律師業的市場規模仍相當有限。一般而言，最高法院所審理的案件，聘請律師的比率較高，至於會審公廨所審理的案件，聘請律師的比率則還是非常低。現存最早的《上海指南》（1909 年出版）中的律師名錄，也呈現同樣的現象。名錄中在華時間最久的英國律師威金生(H. P. Wilkinson)，是在 1880 年前後到上海；其他三位在滬時間較久的律師，高易、博易與擔文，則是在 1890 年前後到上海；而大部份的律師，則是在 1900 年以後，特別是在 1905 年以後才到上海開業。[50]

從《上海指南》一書對律師的介紹，我們還可以看到一個有趣的現象。此

48 〈洋涇浜設官章程十條〉，上海市檔案館，U1-6-713。該文件的英文版可參見 Anatol M. Kotenev, *Shanghai: Its Mixed Court and Council, Material Relating to the History of the Shanghai Municipal Council and the History, Practice and Statistics of the International Mixed Court*, p. 70.

49 Anatol M. Kotenev, *Shanghai: Its Mixed Court and Council, Material Relating to the History of the Shanghai Municipal Council and the History, Practice and Statistics of the International Mixed Court*, pp. 202-204.

50 《旅行必攜・上海指南》（上海：商務印書館，1909），卷 9，頁 3a-4a。陳同根據《字林西報行名簿》(*The North China Desk Hong List*)指出，在 1870 年代，行名簿記錄的律師人數從未超過 10 名，自 1890 年代起，律師人數開始增加，1894 年爲 12 名，1900 年爲 15 名，1906 年爲 28 人，到了 1912 年時則已有 45 人之多。參見陳同，〈略論近代上海外籍律師的法律活動及影響〉，《史林》，2005 年第 3 期，頁 21。

書對律師的介紹，首先會列示他們的中文名字，然後再用西文拼寫他們的「原名」。但編者所列示的「原名」，其實並不盡然是律師本人的姓名，而大多是事務所的名字。如律師擔文條下所註的原名爲「Drummond, White-Looper & Philips」；律師高易條下所註的原名則是「Hanson, McNeill & Jones」，[51]顯示當時上海的華人似乎對律師事務所的組織形態沒有什麼概念。

（三）上海華商與中國官員對租界律師活動的評價

上海租界律師業的萌芽，雖然是外人侵奪中國司法權的結果，但上海的外籍律師卻並不全然被認爲是帝國主義的幫兇。

1894 年，屠雲峰等 23 位上海商人，聯名上書蘇松太道聶緝槼：

> 中國自與各國通商以來，於交易一端，華人往往有受虧情事，歷年來稍能與之抗理者，全恃有律師得為華人秉公伸〔申〕訴。

這裡所說的「律師」，指的當然是外籍律師。從這段話裡可以看到，1890 年代在上海從事國際貿易的中國商人，對於律師的使用已經相當嫻熟，他們也相信，接受華人委託的外國律師，會盡責地爲華人提供法律服務。

屠雲峰等人之所以會有聯名上書的舉動，主要是爲了反制上海英國商會決議阻撓律師擔文署理國家律政司的行動。屠雲峰等人指出，英國商會之所以抵制擔文，是因爲他向來都爲華人主持公道，假使英國商會的行動成功，將來就再也沒有律師敢爲華人出頭，如此一來，中國的商務利益必將日見敗壞。

南洋大臣劉坤一在收到蘇松太道轉呈的稟帖之後，寫下這樣的評語：

> 伏查華人控英人之案，照章由英按察司集訊，並須雇用外國律師到堂代訴，所需保費、堂費各名目，為數不輕。如果無力雇用，必致負屈無從伸理。本與華人不便，祇以相沿已久，欲期訟事得直，遂不惜重貲而用之。

51 張麗豔根據上海檔案館所收藏的哈華托高易公館歷史考證書指出，高易(G. J. W. Cowie)在 1876 年前後，便在上海開設事務所。1880 年，他將經營權出讓給梅白格(Alexander Myburgh)。之後又經過多次轉讓，1941 年，與哈華托律師事務所合併。張麗豔，〈通往職業化之路：民國時期上海律師研究(1912-1937)〉（上海：華東師範大學歷史學系博士論文，2003），頁 173。

在劉坤一看來，中國人之所以需要聘用律師來維護自身的權益，乃是因為無法改變司法權旁落的現實，而不是因為律師的存在是一項合理的制度。他雖然不否認律師的確可以協助華人伸理冤屈，但他強調這是一種非常昂貴的司法救濟方式。

劉坤一認為，在華洋交涉中聘用律師，只是保護華人權益的治標之道，釜底抽薪之法，必須爭取中國法官對以華人為原告、英人為被告案件的會審權：

> 以後凡遇中英交涉控案，惟有另商變通辦法。或由英官邀同華官審訊，各用繙譯，以通兩造言語；衡情商斷，秉公辦理，不必再用律師代剖，以期兩得其平，而免彼此藉口。[52]

根據劉坤一的理解，在外國法官獨自審理華洋訴訟的情況下，華籍當事人不得不仰賴律師的協助，以跨越他們與外國法官之間的語言、文化隔閡，並為他們主張權益。假如中國法官能夠參與此類案件的審判，便能直接透過研訊華籍當事人來了解案情，而不再需要透過律師的代言。此外，中國法官的會審，也可避免發生外國法官刻意偏袒外籍當事人的行為，提高華洋訴訟的裁判公正性。

從總理衙門在接到劉坤一函轉的咨文後，便立刻致函英國公使歐格訥(Sir Nicholas R. O'conor)，關切擔文署理律政司一事，[53]可見劉坤一的意見並沒有獲得總理衙門的採納。總理衙門之所以願意為擔文說項，主要可能出於兩項現實的考量：一是他與中國外交部門的關係相當密切，[54]一是因為在現行的租界司法制度下，他的確對華人權益的維護有所貢獻。

總而言之，無論是上海商民、南洋大臣還是總理衙門，基本上都承認，華

52 「南洋大臣劉坤一呈總理衙門咨文，光緒二十年(1894)四月二十二日」，〈總理各國事務衙門清檔〉(台北：中央研究院近代史研究所檔案館藏)，01-16-001-04，「上海英商會反對英律師擔文署理國家狀師」。本史料承熊月之先生印贈，謹此致謝。

53 「總理衙門致英國公使歐格訥函，光緒二十年(1894)四月三十日」，〈總理各國事務衙門清檔〉(台北：中央研究院近代史研究所檔案館藏)，01-16-001-04，「上海英商會反對英律師擔文署理國家狀師」。

54 1891 年，中英雙方因海關後班四等幫辦梅生(Charles Mason)為哥老會走私軍火案發生嚴重爭執，當時中國政府的法律顧問就是擔文。見 John Fairbank, Katherine Bruner, and Elizabeth Matheson, eds., *The I. G. in Peking, Letters of Robert Hart, Chinese Maritime Customs, 1868-1907*, p. 893.

洋訴訟中的華籍當事人，的確可以透過聘請律師來維護自身的權益。但他們對律師功能的肯定，並不見得就能直接轉化爲對律師制度的肯定與推動。就如劉坤一所指出的，聘請律師實是遷就租界司法制度的無奈辦法，唯有設法恢復中國政府對租界地區的司法管轄權，才能真正解決屠雲峰等人所指出的「華人受虧」問題。

四、改革派書報對律師制度的引介

在晚清最後二十年間，「變法」可說是最爲流行的思潮，它先後促成維新運動與新政運動的開展。但在這風起雲湧的「變法」思潮與「變法」運動中，司法改革卻一直是個相當邊緣的議題，[55]而有關律師制度的討論則更是邊緣中的邊緣。

（一）從延攬審判者到聘用訴訟代理人——甲午戰前的律師議論

鑑於日本成功地與美國議定新約、撤銷領事裁判權的經驗，薛福成在 1879 年出版的《籌洋芻議》一書中，提出聘請外國律師處理華洋訴訟的意見：

> 凡通商口岸設立理案衙門，由各省大吏遴選幹員及聘外國律師各一人主其事。凡有華洋訟件，均歸此衙門審辦。其通行之法，宜參用中西律例詳細酌覈，如猶不能行，即專用洋法亦可。[56]

薛氏希望外國律師做的工作，並不是擔任訴訟代理人或辯護人的工作，而是和中國官員一起審理華洋訴訟。

薛福成的意見在 1888 年被葛士濬輯入《皇朝經世文續編》一書中。無獨有偶，葛氏書中所收錄的另一篇文章——李東沅〈論交涉〉，也提出類似的觀點：

---

55 汪榮祖指出，晚清變法思想的發展，先是著重在輸入歐美的物質文明與經濟制度，然後開始強調發展私有工商企業，並希望透過人民的參政，迫使政府積極保護與協助私有工商企業發展，奪回長期喪失的國家利權。見汪榮祖，〈論晚清變法思想之淵源與發展〉，收入氏著，《晚清變法思想論叢》（台北：聯經出版事業公司，1983 初版，1990 三刷），頁 92-98。

56 薛福成，〈約章〉，收入氏著，《庸盦全集》（台北：華文書局影印 1898 年刊本，1971），頁 418。

西國構訟，兩造俱延狀師赴質。審或不公，狀師可辨其是非，駁其枉直，必須水落石出，疑竇毫無，問官始克定讞。竊謂中國此時亦須參仿辦理。倘有通西律、嫻清例，其人品學問素為中西所佩服者，大吏得保奏於朝，給以崇銜，優其俸祿，派往總理衙門及南北洋大臣處差遣。其律法參用中西，與洋官互商，務臻妥善，如猶以為不合，即專用洋法以治之。[57]

李東沅雖然頗爲確實地介紹了西方律師制度，並建議加以「參仿」，但事實上，他所提出的具體方案，和薛福成並無太大差異——薛氏試圖以領取中國俸祿的外國律師取代「洋官」，來執行審理工作；李氏則強調在選拔中方「幹員」時，應以兼通中西律例者爲之。

薛福成與李東沅以裁判者爲重心的改革意見，在 1880 年代似乎是一種相當流行的看法。1886 年，上海格致書院邀請津海關道周馥，爲其秋季課試命題。周氏所出課題爲「中國近日講求富強之術，當以何者爲先論」，生員王佐才在課卷中羅列十項努力方針，而在第四項「重律法」中談到：

中國欲參公議，必先自重律法始；欲重律法，必先崇奉國家大律師始。蓋大律師者，國家執法之人，即臯陶之士也。其餘保護律法者，尚有訟師及巡捕兩端。有訟師為民伸〔申〕訴，則曲直一秉大公，而民無冤獄；有巡捕以代保甲，則姦宄無所托足，而路不拾遺。乃中國之訟師，則每多顛倒黑白；而捕役則每多訛詐善良。民雖有理，而奪於官權，直道難容，而清議易屈，安能合五百兆之心為一心，合五百兆之力為一力乎？其去富強也明矣。[58]

王氏策論中有關尊崇「大律師」的觀點，與薛福成、李東沅如出一轍，他們都強調「律師」作爲精研律學者的角色，認爲律師是擔任法官的最佳人選，且唯有改善司法官的素質與聲譽，才能有效地增進司法的效能。王氏和李東沅一

57 葛士濬，《皇朝經世文續編》（台北：文海出版社影印 1888 年刊本，1973），卷 107，頁 5b。
58 格致書院編，王韜重校，《格致書院課藝》（台北：中央研究院近代史研究所藏本），丙戌卷，頁 33a-33b。

樣，認爲律師制度的實施，確實可以促進審判公平性，達到民無冤獄的境界。但鑒於現有訟師的惡形惡狀，王氏對中國應否全面仿行律師制度，似乎還是有所保留。對於王氏的論點，本次課試的命題者周馥認爲確有見地，格致書院監院王韜甚至認爲作者「才氣識力，俱臻絕頂，洵未易才也。」這篇策論最後卻只名列超等第三，其中的原因可能和閱卷者認爲王氏所提方案的可行性不足有關。[59]

到了 1891 年，在格致書院秋季課試中名列超等第三的安徽桐城縣候選縣丞張玠，在題爲「中國各大憲選派辦理洋務人員應以何者爲稱職論」的策論中，已建議聘請外國「公正律師」來處理中西民眾之間的糾紛：

> 洋務頭緒繁雜，析之無非君民兩層。而君民兩層之中，又分輕重。殺傷、焚燬、搶劫、鬥毆、貨財、拐騙，以及碰船、置產諸案，此民事也。……事為民事，可延西國公正律師，原其情節，逐層剖辨。[60]

而名列超等第一的項藻馨，在相同題目的策論中，更提出設立中國律師制度的建議。

項藻馨在策論中首先勾勒律師制度在西方國家的運作情形：

> 西例兩造涉訟，必延律師為之申辯情由，辯至澈底澄清，官始據理準情以斷。亦謂訐訟者未必皆明條例，使官而遽然裁判，兩造或不肯降心相從，故必令其理屈詞窮，然後爰書可定也。

項氏和前人一樣，都相信透過律師的相互辯論，可以更容易地揭示案件的是非曲直，而使理曲的一方願意承認法官的判決。

相對於王佐才在稱揚西方律師制度之後，隨即抨擊中國現有訟師的惡行，項藻馨則在稱揚西方律師制度後，指出中國政府打擊訟師的惡果：

> 我中國素無此例，凡有為人涉訟者，目之為訟棍，官必嚴禁之、重懲

---

59 周馥在評語中說：「此篇坐而言者，可起而行，請待之後日。」但格致書院監院王韜則認爲「將來推行盡利，一一如其所言，未可知也。」格致書院編，王韜重校，《格致書院課藝》，丙戌卷，頁 36a。

60 格致書院編，王韜重校，《格致書院課藝》，辛卯卷下，頁 43a。

之，使之戢影潛蹤，不敢舞弄刀筆而後已。顧一旦欲與西人互控，則亦必延西律師代為申訴，否則西人方援引例意，清辯滔滔，而我但默爾無言，不能置喙，官雖明察，其能援筆而定讞詞乎？

項藻馨認爲，由於中國向來打擊訟師，因此當中國人需要訴訟代理人的時候，只能延請外國律師，否則即使法官明鏡高懸，也無法洞察華人的冤屈。

項藻馨接著指出律師的必要性，及中國社會對律師的高度需求：

在身充律師者，幼在塾中學習，既長經國家考錄，給與文憑，始准列坐公堂，為人剖辯，其人必屏除私曲，至正至公。既由華人所禮延，則必保護華人，斷不能令西人長其氣燄。故邇來因貿易而致訐告者，罔不以重金延致，代訴緣由，特是律師身價甚高，無力者萬難幣聘，倘遇紛爭之事，能無左右為難乎？

從這段文字中可以看到，項藻馨十分肯定外國律師的執業倫理，認爲他們一旦接受華人延請，就一定會盡力維護華人的權益。

問題是，在律師供給不足的情況下，律師公費日益昂貴，許多華人根本無力聘請律師來保護自身的權益，加上中國當事人和外國律師之間語言不通，凡事都必須透過翻譯轉達，十分不便。項藻馨因此建議中國政府重視華籍律師的培育：

竊謂我中國不乏穎秀之才，現在通西文西語者既多，宜多令往西國律例學堂，用心研究，學之既久，儘可從西人考試，充作律師，異日者航海回華，即可主持訟事，經人延致，其費較輕，而律意精通，案情熟悉，以之辯駁，不致受虧。所謂一舉而兩得者，不在是乎？

至於有人擔心這些接受西洋法學訓練的華人回國之後，可能成爲西洋法律制度的代言人，項藻馨則以日本經驗爲例，指爲過慮：

日本自明治維新而後，事事效法西人，曾在帝國大學中設立文科，使諸生研求律例，一經考錄，即可充作律師，牓其門曰：「代言事務人」。或倩其與西人互訐，亦能援照東西兩國律例，斷斷然爭辯是非，以故

日人之控西人者，不必延西律師聲訴，但倩代言事務人到堂評論，即不致受其欺凌。

但爲求防範於未然，項藻馨建議，中國政府應慎選出洋習律學生，並要求駐外使臣加強教導管束：

此事若行，宜由總署添立新章，凡遇出洋星使，啟行時慎選讀律學生與繙譯學生同往，分附各處大書院內，篤志研求，每逢休沐之期，則傳入節轅，課其所學之深淺，如是則既有所約束鈐制，可免放浪之虞。否則留住署中，延律師為之教授，如遇其師經人延聘，則挈學生而往，聽其聲辯是非，如習醫然。既已讀書，又令臨證，有不學術日進、聲望交馳者哉？

而在華籍律師回國後，更應要求他們學習《大清律例》，使他們的思想不至於完全被西律束縛。[61]

1893 年秋，格致書院舉行特課，應邀出題的兩江總督劉坤一，在第二道試題中，要求考生比較中西律例的異同得失，而他所提示的中西法制差異之一，就是律師制度的有無。在此次課試中，獲得超等第二名的貢生孫兆熊對該問題的討論，幾乎完全襲用前引項藻馨的文字，僅在最後增列翻譯各國律文一條：

至於各國律例，充棟汗牛，我中國既設律師，更宜繙譯華文，使人易於披閱，俾不致權盡為律師所握，使外人仍不能了澈於心矣。[62]

孫兆熊認爲外國法律知識不應成爲律師的禁臠，否則將使律師有機會從中舞弊。這項意見誠屬言前人之所未言，但似乎並未受到讀者注意。

由於格致書院自 1887 年起，每年都會將前一年課試中名列超等的論文刊刻印行，有意參加該院課試的學生，想必都會加以參考，因此會出現孫兆熊襲取項藻馨文字的現象。格致書院應試者的意見，除了透過書院所刊刻的課藝在

61 格致書院編，王韜重校，《格致書院課藝》，辛卯卷下，頁 33b-34a。
62 格致書院編，王韜重校，《格致書院課藝》，癸巳卷下，頁 18b-19a。

應試者之間流傳以外，有時也會在當時的報章中刊布，[63]但真正發生影響，主要可能還是在甲午戰後。

1890 年代初期，格致書院應試者倡議建立中國律師制度的主要動機，是為了取代外籍律師在涉外司法案件中所扮演的角色。也就是說，在他們的設想中，律師制度主要是在華洋訴訟的場域中施行。但大約在此同時，其實也已經有一些改革論者提出全面施行律師制度的意見，鄭觀應即是一例。

鄭觀應在 1894 年出版的《盛世危言・書吏》一文中對泰西律師制度做了如下的介紹：

> 考泰西有大、小律師，無書吏之弊。律師者曾在大書院讀律例，取列一等，國家給以憑照，准其為民訴冤、代官詰問。凡正、副臬司，必由律師出身。審案時兩造皆延律師駁詰，公選廉正紳士陪聽，首曰公民，餘曰議長。如案中人與紳士有一不合，盡可指名更調。律師相互論駁，以詞窮者負。官得其情，遂告公民，曰：「此案本官已審得應犯某律，爾等秉公定之。」公民退議，各書其罪申覆，所見皆同，即為判斷；否則再審，以盡其詞。[64]

根據鄭氏的理解，在此套司法制度的運作下，案情原委與其中的是非曲直，可以從受過法學專門訓練、領有國家執照的律師的公開辯駁中發現，如此便可避免書吏上下其手之弊。司法官皆由律師中選任，則其檢法裁斷便不致受到書吏、律師的愚弄。加上司法官的裁斷最後必須經過公正陪審團的認可，才能成為正式判決，司法裁判的品質因此得到比較確實的保障。

在同書〈刑法〉一文中，鄭觀應進一步申論採行訴訟代理、按律辯論制度的必要性：

> 若夫人非險狠，則公堂對質每多囁嚅；人若奸頑，則雖三尺當前，猶

---

63 如李寶森在 1902 年為楊毓煇的《格致治平通議》作序時即指出：「昔予在臺撫劉壯肅公幕府時，閱報登錢幣一論，洋洋灑灑數千言，洞中竅要，末署大埔楊君毓煇稿，蓋君應格致書院課作，而考取超等壹名者也。」楊毓煇，《格致治平通議》（出版地不詳：鴻寶書局，1902），〈序〉，頁 4a。

64 夏東元編，《鄭觀應集》（上海：上海人民出版社，1982），頁 443-444。

能詭辯。使無律師以伸委曲，則審官每為所愚。中國之問官、司審既於律法非所素嫻，而所用之刑名幕友，又於律學不輕傳授，生死繫其隻字，枉直視其片詞。……則何如明張其詞，按律辯論之為得也。中國亦宜以狀師辦案，代為剖折，使獄囚之冤情得以上達。[65]

鄭觀應認爲，採行訴訟代理制度，可以保護庸懦的當事人，使他們不致遭受奸狡者侵害；實施公開辯論制度，使官員或刑名幕友無法獨攬論罪定刑之權，則可有效防止他們從中舞弊漁利。在 1895 年出版的《盛世危言》十四卷本〈日報〉一文中，鄭觀應更建議效法西國報紙的做法，將審判過程與結果公諸於世，如此才能使「民心無不愜，民志無不伸」。[66]

在鄭觀應之前的論者，通常都將建立律師制度視爲外交工作的一環，而鄭觀應則認爲這是改善中國內政的要務。不過，從甲午戰後出版的首套經世文編——盛康的《皇朝經世文續編》來看，兩派的議論在當時似乎都並沒有引起廣泛的注意。[67]

（二）因襲與推廣——甲午戰後的律師議論

1896 年 8 月 9 日，《時務報》在上海創刊，並隨即成爲許多改革派士大夫的案頭讀物。[68]雖然早在 9 月 7 日，該報總理汪康年便在著名的〈中國自強策〉一文中，提出實施律師制度的主張：「有律師以伸其辨說，無刑求之苦，

---

65 夏東元編，《鄭觀應集》，頁 501。

66 夏東元編，《鄭觀應集》，頁 349。

67 盛康在《皇朝經世文續編》中所收錄的刑政議論，雖然篇幅不多(5%)，但卻相當能夠反映盛氏對司法問題的重視程度。本書刑政類共分 6 卷，其主要議題是民眾何以對司法判決的公正性缺乏信心，及法律何以無法發揮嚇阻犯罪的效果。本書第 99 卷收錄吳鋌〈因時論〉、宗稷辰〈崇簡論〉，強調因時修訂、簡化律例的重要性；收錄包世臣〈讀律說〉、董文煥〈請飭臣工講求律例疏〉，說明研究律學的重要。第 100 卷以許多奏疏、議駁來討論棄城不守、毆打期親、尊長謀殺卑幼、過失殺父……等行爲的定罪量刑原則。第 101 卷收錄法官的問案心得；第 102 卷收錄呈請勒限清理積案的奏疏，第 103 卷則關注採證方法的改善問題。編者所提出的解決之道，大抵仍未逸出傳統法律思維的範疇。盛康輯，《皇朝經世文續編》（台北：文海出版社影印 1897 年刊本，1973）。

68 關於當時士大夫對《時務報》的反應，參見廖梅，《汪康年：從民權論到文化保守主義》（上海：上海古籍出版社，2001），頁 58-78、121-136。

無拖累之患，則枉濫息矣。」[69]但因爲這只是他所提出的龐大改革計畫中的一小部份，加上沒有後續的論述，因此似乎沒有引起明顯的反響。[70]

1898 年初維新運動展開前夕，康有爲的弟子麥仲華編輯出版了《皇朝經世文新編》一書。這部顛覆既有經世文編體例的作品，相當程度地反映甲午戰後至維新運動前夕改革派人士的思想樣貌。在本書所收〈交涉學〉一文中便有關於律師制度的討論：

> 日本維新以來，於大學中設立文科，使諸生研求律例，一經考錄，充作律師，牓其門曰代言事務人，由是遇與西人交涉案件，每能援東西律例，斷斷與之爭辯，故近來美國與日本訂約，許復其自主之權。（中國即此一事，久失自主之權，而不能復，何論其餘，噫！）今中國人往泰西學律，考授律師者，如英如法如美皆有之，惟一入中國即屬無用，是可浩歎。[71]

此文作者不詳，然前半段談日本維新事，與前引項藻馨應試策論如出一轍，後半段感嘆中國律師學成歸國後無法一展長才的言論，則與王韜對項藻馨文所作的眉批大致相同，[72]由此可見，本文作者一定是格致書院課藝的讀者。不過，本文作者雖然襲用項藻馨的文句，卻並未發揮項藻馨倡建律師制度的文旨。他引用這兩段話的目的，只是爲了要證明「開條例館、設治律科」的重要性，以及中國並非完全沒有開館設科的基礎。

自 1840 年代以降，中國人在介紹西方律師制度時，往往都側重在凸顯法庭辯論的效果，《皇朝經世文新編》中所收錄的〈華英讞案定章考〉一文，則

---

69 汪康年，〈中國自強策下〉，《時務報》，期 4，光緒廿二年八月初一日，頁 3b。

70 《時務報》自創刊初期起，便經常選刊西報中的司法新聞，如第 4 期刊登〈朝審分院判結違禁貨案〉，自第 16 期起連載〈審斷喀律致死案〉，但編者對案情偵探方法的興趣，似乎比了解審判程序大得多，這或許也是該報長期連載福爾摩斯探案的原因。

71 佚名，〈交涉學〉，麥仲華輯，《皇朝經世文新編》（台北：文海出版社影印 1898 年刊本，1973），卷 4，頁 3a。

72 王韜的眉批全文爲：「今中國人往泰西學律，考授律師者，未嘗無人，如英如法如美皆有之，但一至中國，即屬無用，徒有虛名而已。趙孟之所貴，趙孟之賤之也。韜注。」格致書院編，王韜重校，《格致書院課藝》，辛卯卷下，頁 33b-34a。

透過對英式審判流程的介紹，指出此種認識不盡確實之處：

> 凡遇重大案件，各西官衙門規例，准令兩造各延律師代為辯論。或其人不欲延請，亦無不可。但恐華人未諳泰西涉訟之規例，假使見證偶一不備，即可為全案之累。故鄙意以為，莫若延一律師之為愈。至於問官則於兩造人證本屬毫無偏袒之心，高坐堂皇，惟有秉持公道，以為判斷。但既已就案論案，從公判定，異日或尋出新見證，致圖翻控，則已成鐵案，絲毫不能更改矣。況乎延請律師，更有裨益之處，為人所未及知者。假如原告欲控一案，先商之於律師，便知此案之能勝與否，若毫無指望，律師即能語以此案無所措手，不必涉訟公庭，徒傷妄費。英官問案之時，先問原告及原告之見證人，當原告等對答之時，不准被告及被告之見證人肆意儳說，惟被告及被告之律師或可駁問數語。苟有駁問，原告及其見證人等必應明白答覆。迨原告與其見證人供訴已畢，問官乃問被告及被告之見證人，其時原告及原告之律師亦可反唇相詰以案中之要語。迨被告等供訴亦畢，兩造之狀師於即起而代辨〔辯〕，各將是案之緊要處重說一遍，問官乃衡情酌理，以定是非。[73]

這篇文章譯自英國駐上海總領事哲美森(Sir George Jamieson)的作品，原出處則尙待查考。哲美森指出，完備的證據是英式法庭上的致勝關鍵，而律師的功能就是在協助當事人蒐集足夠的證據，並根據證據和法律申明己方的訴求及駁詰對造的陳述。在哲美森筆下，律師所提供的服務，並不像項藻馨、鄭觀應等人所認知的那樣，是爲華人、民眾或獄囚伸冤，而是要使對簿公堂的訴訟當事人，擁有對等的攻擊與防禦武器。雖然除了《皇朝經世文新編》之外，1901 年由邵之棠輯成的《皇朝經世文統編》也收錄了這篇文章，但它究竟在什麼樣的程度上影響中國人對律師制度的看法，則仍難以評估。

繼麥仲華之後，陳忠倚也在 1898 年輯成《皇朝經世文三編》。在這部集

73 哲美森，〈華英讞案定章考〉，收入麥仲華輯，《皇朝經世文新編》，卷 4，頁 11b。

前此改革派議論大成的作品中，也收錄了許多格致書院課卷。單就與律師制度相關的討論來說，便有 1891 年秋季超等第四名張玠卷、1893 年夏季超等第三名楊毓煇卷、1893 年秋季特課超等第二名孫兆熊卷。[74]

在 1900 年以前的出版品中，很少有人專門以律師制度爲題展開討論。而在 1902 年成書出版的《皇朝經世文新編續集》中，則已經可以看到這樣的作品。在〈中國嚴禁訟師，外國重用狀師，名實異同辨〉一文中，作者顧家相首先點出外國律師在出身與性質上的特色——他們受過專業訓練，領有國家執照，而且是一項專心從事的職業：

> 顧中國之業此者，非敢顯執為業也。其人或為士子，或為吏胥，必兼營生計，享其實而避其名；泰西之律師，則幼入學堂，專習律例，學成考取，給以文憑，然後得受訟家之延請，業為專業，名有定名，其不同有如此者。

顧家相接著指出訴訟服務業之所以會在中西社會裡發揮不同作用的原因：

> 中國之民，愚而多貧，愚則不知粉飾，貧則不堪久訟。苟無訟師，真情易得，事可立解。……若泰西則異是。凡民之貧者，自惴無力，或竟不涉訟。既訟則必皆有律師，勢足相敵，且民智既開，一切公法律例章程肄習者多，其律師雖亦受訟家之酬謝，而頗能愛惜聲名。又爭辯於大庭廣眾之中，承審陪審諸員，亦皆從律學出身，縱能文飾巧辯，究尚有所忌憚，與中國之訟師蹤跡詭秘、專事舞文弄筆者迥殊，故無中國之諸害也。

顧家相認爲，律師制度之所以能夠在西方國家順利運作，除了律師本身的自律自重之外，法官素養較高、法律知識較爲普及和公開辯論的審判方式，都有助於扼止律師違法亂紀的可能。

那麼中國到底應不應該實施律師制度呢？顧家相說：

---

74 本書通行本以國風出版社 1965 年影印光緒年間刊本較佳，文海書局所影印的 1902 年刊本，則校對不實，甚至將孫兆熊的〈中國律例繁簡考〉一文中絕大部份的內容，竄入松淮〈遵議武營扣餉缺額罪名摺〉中，中間並漏刻數千字。

漢家自有制度，以中國之官治中國之民，無取乎效顰學步耳。方今五洲通道，交涉日繁，江海大埠，華洋互訟，必須延請律師，與其取材異地，曷若擇中人之嫻西律者，使充是選。并令聰穎子弟，入外國學堂，講習西律，一體考試，以儲他日之用，亦講交涉者之急務也。[75]

顧家相認爲，既然在涉外案件的審理過程中，必須聘請律師，那麼就不能仰賴外國律師的服務，而應該積極地培養中國人擔任律師工作。至於在非涉外案件中，則還是可以沿用舊法。也就是說，在他看來，律師制度並不是司法制度的必要條件，而只是西方法制中的一項特色而已。

從 1900 年代初期編成的《經世文編》來看，在涉外案件中實施律師制度，在非涉外案件中沿用舊制，仍是主流的意見。但我們似乎也不應過於低估主張全面施行律師制度的意見在當時的傳播狀況。就如夏東元所指出的，《盛世危言》一書在甲午戰後已成爲關心時務或準備應試者的必讀書刊。[76]這些讀者應該不至於完全忽略鄭氏要求建立律師制度以伸張民冤的主張。另一方面，在經過甲午戰爭、戊戌維新、庚子拳亂之後，一些要求建立律師制度的言論，詞氣開始由平和轉趨激烈，它們對讀者所造成的衝擊，可能也將更甚以往。例如鄭觀應的同志，曾爲《盛世危言》作跋的楊毓煇便指出：

西例涉訟，原告被告皆立而不跪，故無形格勢禁之弊，而復准訟師代訴。案情之輕重，事由之淺深，兩造各延訟師辨〔辯〕論曲直，辨〔辯〕之無可辨〔辯〕，論之無可論，而是非以見，真偽以明，所由案無遁飾也。今中國不然。無論原告被告，不自到案則已。一經到案，必須下跪，形為之禁，勢為之格。問官復大聲恐嚇，致欲言而不能言。若與西人相質，一則傲立，一則俯跪，尤為不成體統。乃復禁人代訴，有不干己事而出言者，則目之曰訟棍，鄙之曰奸棍。使其人果為唆訟，

75 甘韓輯、楊鳳藻補正，《皇朝經世文新編續集》（台北：文海出版社影印 1902 年刊本，1973），卷 4，頁 26a-27a。

76 根據夏東元的搜羅，《盛世危言》一書的版本多達 20 餘種，夏氏認爲此書可能是中國近代出版史上版本最多的一種書。關於此書風行的情況與原因，參看氏著，《鄭觀應》（廣州：廣東人民出版社，1995），頁 91-94。

淆亂案情，禁之果屬當禁，然豈無熟於律令者乎？豈無足為見證者乎？豈無可匡官不逮者乎？豈無能代民伸冤者乎？既不能照西例考取訟師，並恐其唆訟而嚴申禁令，所謂因噎廢食也。[77]

就在這樣的思想氛圍當中，清廷展開了爲期十年的變法修律事業。

五、制度雛形的出現

雖然清廷在 1902 年展開變法修律運動之初，便任命淹通舊律的沈家本與熟悉英美法制的伍廷芳共同主持，但事實上，由於伍廷芳在 1902-1905 年間，重心還是在負責外交方面的事務，因此清廷的修律工作主要還是由沈家本總理其事。[78]1905 年 11 月，伍廷芳調署刑部侍郎，他因此對修律工作有了較深入的參與。根據劉成禺的回憶，伍廷芳曾親口告訴他，沈家本在邀請伍氏協助主持修律事業時，曾讚揚伍氏「爲中國老於英國法律之唯一人物」，[79]沈氏對伍氏的尊重，由此可見一斑。或許正因爲如此，沈、伍二人在 1906 年向清廷繳出的第一份成績單，便是以英國法制爲範本的〈刑事民事訴訟法草案〉。就在這份草案中，他們正式向清廷提出建立中國律師制度的初步構想。

（一）〈刑事民事訴訟法草案〉對中國律師制度的規劃

和前此許多律師制度的討論者一樣，沈家本與伍廷芳也是透過強調日本成功撤廢領事裁判權的經驗，作爲制訂訴訟法的理由。而在證明制訂訴訟法的必要性之後，沈家本與伍廷芳進一步指出，律師制度是中國在制訂訴訟法時，最應向西方學習的地方之一：

按律師一名代言人，日本謂之辯護士，蓋人因訟對簿公庭，惶悚之下，

77 楊毓煇，〈慎重律例議〉，見氏著，《格致治平通議》，卷 11，頁 8b。同書所收〈廢除刑訊議〉、〈中西律例異同論〉等，都有類似的論述。

78 關於修訂法律大臣沈家本與伍廷芳的分工關係，參見李貴連，《沈家本與中國法律現代化》（北京：光明日報出版社，1989），頁 72-74。此點承黃源盛教授點撥，謹此致謝。

79 劉成禺，〈紀伍老博士〉，見氏著，《世載堂雜憶》（太原：山西古籍出版社，1995），頁 188。

> 言詞每多失措，故用律師代理一切質問、對詰、覆問各事宜。各國俱以法律學堂畢業者，給予文憑，充補是職。若遇重大案件，則由國家撥予律師，貧民或由救助會派律師代伸權利，不取報酬，補助於公私之交，實非淺鮮。

自項藻馨以來，許多律師制度的引介者，都會以日本經驗作爲在中國推行律師制度的依據。但在項藻馨式的論述中，作者大都比較強調日本律師在辦理涉外案件時，「斷斷然爭辯是非」的作用，而主持修律事務的沈家本與伍廷芳，則比較強調律師在維護審判公平性上的貢獻。後者其實與日本官方的說明及日本律師本身的認知比較接近。[80]

沈家本與伍廷芳對中國何以需要設立律師制度，並培育中國律師的理由，也做了和前人不同的解釋：

> 中國近來通商各埠，已准外國律師辯案，甚至公署間亦引諸顧問之列。夫以華人訟案藉外人辯護已覺扞格不通，即使遇有交涉事件，請其伸〔申〕訴，亦斷無助他人而抑同類之理。且領事治外之權，因之更形滋蔓，後患何堪設想！

前此的律師制度引介者，通常都相信學有專精、領有執照的律師，即使是外籍人士，必定能「屏除私曲」，以「至正至公」的態度，維護華籍委託人的權益。沈家本與伍廷芳則認爲，外籍律師「斷無助他人而抑同類之理」。不論沈、伍二人所提出的這種異於前人的看法，是否與伍廷芳個人在執業及從事對外交涉的過程中與外籍律師交手的經驗有關，他們試圖藉由營造國人對外籍律師的不信任感，來凸顯培育本國律師重要性的用心，則是昭然若揭的。

---

80 日本司法省在 1874 年（明治七年）頒布的指令中說：「下民有不辨國憲、誤認法律、悖於政府之保護者，付諸於國憲有心得、通曉法律之代言人，使頑陋之民不受冤枉，免於無辜之災害。」而日本著名的辯護士原嘉道在 1935 年所撰寫的回憶錄中，回顧自己從 1893 年展開執業生涯後所處理過的案例，幾乎都是日本國民之間的訴訟案件。由此可見，日本在引進律師制度的過程中，並不像項藻馨所認識的那樣，以涉外案件爲律師的主要業務。見奧平昌洪，《日本辯護士史》（東京：有斐閣，1914），頁 49；原嘉道，《辯護士生活の回顧》（東京：法律新報社，1935 初版，1936 再版）。

在說明培養中國律師的急迫性之後，沈家本與伍廷芳進一步說明他們的培育計畫：

> 嗣後凡各省法律學堂，俱培養律師人才，擇其節操端嚴、法學淵深，額定律師若干員，卒業後考驗合格，給予文憑，然後分撥各省，以備辯案之用。如各學堂驟難造就，即遴選各該省刑幕之合格者，撥入學堂，專精斯業。俟考取後酌量錄用，並給予官階，以資鼓勵。[81]

在他們的規劃中，各法律學堂應設置學額以培育律師，學生在修業完畢並通過考試後，便可取得律師執照，然後由政府分發到各省執業。沈家本與伍廷芳還建議各地的法律學堂，遴選各該省內的刑名幕友入學接受新式法學教育，以加速律師人才的培育。但要如何才能讓他們願意暫時離開工作崗位參加進修呢？在科舉制度已然廢除的當時，「酌量錄用」與「官階獎勵」，很可能就是最能吸引這些仕宦預備部隊的誘因了。[82]

〈刑事民事訴訟法草案〉對律師制度的設計，是以第 4 章第 1 節的 9 條條文爲核心，其中分別規定了本國律師的資格、規範、登記、職責、懲處，以及外國律師的執業資格與管理問題。

根據〈刑事民事訴訟法草案〉的規定，律師資格的取得要件有三：第一，法律學堂畢業、通過考試並取得律師執照。第二，親自將律師執照送交「高等公堂」[83]核驗，並立誓聲明絕無假冒情事。第三，由兩名與該律師相識的殷實人士立誓具保。[84]律師在取得高等公堂的執業許可後，還必須宣誓遵守以下四項要求：（一）不在公堂作僞或許人作僞；（二）不故意唆訟或助人誣控；（三）

81 〈修訂法律大臣沈家本等奏進呈訴訟法擬請先行試辦摺〉，《大清新法令》（上海：商務印書館，1909），冊 19，頁 2a。

82 徐家力認爲沈家本與伍廷芳等人對這項變通措施的設計，是將律師納入品官之列，並說：「在官本位的傳統中國政治社會中，將以幫助當事人訴訟、在職能上似與審判官相對立的『律師』納入品官之列，既表示對律師的重視，和對律師從事該職務的鼓勵，更重要的是有利於官府對於律師的控制。」見氏著，《中華民國律師制度史》（北京：中國政法大學出版社，1998），頁 40。徐氏的說法實誤將對刑幕出身者的優待，看成所有律師共享的待遇。

83 〈刑事民事訴訟法草案〉，第 8 條：「凡稱公堂者，係指有權審判詞訟之各衙門而言。」《大清新法令》，冊 19，頁 4a。

84 〈刑事民事訴訟法草案〉，第 200 條，《大清新法令》，冊 19，頁 20a。

不因私利私怨傾陷他人；（四）盡分內之責務，代受託之人辯護，然仍應恪守法律。[85]

〈刑事民事訴訟法草案〉所規定的律師資格審查及執業申請程序，非常注重「立誓」的手續，而這似乎是傳統中國官府所沒有的文書審查程序。中國官府在進行文書審查時，通常只有所謂「具結」的要求。從明刊本《折獄奇編》一書所收錄的一張〈童生結狀〉狀式來看，具結的作用僅在聲明文書上的記載皆屬確實，或皆由本人親自作成，至於結狀不實的處罰則似乎並不是結狀中的要件：

> 某里某圖某為歲考童生，遵依結得：本生出係良民，自幼在家肄業，習讀經書，身家並無刑喪過犯，又非曾經出退人等，今蒙取結，中間不敢扶同妄捏，所結是實。[86]

清廷的修律顧問岡田朝太郎在京師法律學堂講授刑事訴訟法課程時，曾對西洋與日本的「宣誓」儀式，做了以下的比較：

> 按宣誓之方式各國不同。其在西洋，當宣誓時，法廷所在之人皆起立，裁判官亦起立。證人宣言曰：「予對于神，誓不為虛偽之言云云。」其在日本，則使書記朗讀宣誓書，告證人以宣誓之效用云者。謂裁判官宜先告證人，如無故不宣誓，或宣誓而不為證言，當科以法律上所定之制裁也。[87]

根據岡田朝太郎的觀察，本身並非基督教國家的日本，在改從西法的過程中，雖然承襲了西人的「宣誓」儀式，但其宣誓對象，已不再是神聖的上帝，而是俗世的法律。那麼，沈家本與伍廷芳在設計律師宣誓程序時，是否意識到宣誓對象的問題？他們又如何看待宣誓程序對律師行為的規範效力問題？關於這兩個問題，目前恐尚難加以解決。[88]

---

85 〈刑事民事訴訟法草案〉，第 202 條，《大清新法令》，冊 19，頁 20a。
86 樂天子編次，《折獄奇編》（明翠雲館刊本），卷 2，頁 18。
87 汪庚年編，《法學彙編・刑事訴訟法》（北京：法學編輯社，1910），頁 150。
88 〈刑事民事訴訟法〉第 51 條中對原告及兩造證人也有宣誓的要求，但條文中也有變通規定：「不允矢誓者，清心據實供述亦可。」而無論是否宣誓，凡是被查出有誣告或偽證情事的當事人或

〈刑事民事訴訟法草案〉在第 204 條中，分別從原告律師與被告律師兩方面，詳細列示律師的撰狀、出庭、陳詞及辯論等職權。這些規定有一重要特色，即要求兩造律師必須和其當事人一起出庭，這意謂著，訴訟當事人不得因爲已經委任律師而不出庭。沈家本與伍廷芳雖然都沒有交待其中的緣故，但或許和中國官員向來強調直接聽取當事人口供的審理習慣有關。[89]

沈家本與伍廷芳雖然以撤廢領事裁判權爲司法改革的目標，而且對外籍律師的忠誠度也感到懷疑，但基於既有條約的約束，〈刑事民事訴訟法草案〉仍然承認領事會審的現實，從而准許外籍律師在通商口岸的公堂執業，不過他們只可受理有外國官員會審的中外交涉案件。〈刑事民事訴訟法草案〉除了對外籍律師的執業範圍有所限制之外，也試圖對外籍律師的執業資格加以規範。該草案規定，外國律師必須先取得在本國領事公堂執業的資格與執照，並經中國政府查驗無誤，然後才能取得在中國境內執業的權利。該草案並規定，外國律師在執業過程中，倘有失職違法行爲，中國高等公堂也可以在知會該國會審官或領事官後，施以停職、黜革等行政處分。[90]總而言之，沈家本與伍廷芳企圖透過加強對外籍律師的管理，伸張中國政府對涉外案件的管轄權力。

（二）地方督撫的回應與反響

〈刑事民事訴訟法草案〉提出之後，清廷以「法律關係重要」爲由，將草案發交各地將軍督撫都統研議，[91]而各種要求暫緩施行的聲音，也陸續傳來。

缺乏合格的法律學校畢業生，是各地督撫要求暫緩實施律師制度的主要理由。如江蘇巡撫陳夔龍，在 1906 年 9 月 14 日所上的奏摺中，即建議清廷先設法擴充法政教育，然後再實施律師制度。[92]山西巡撫恩壽也在 1907 年 3 月 17

證人，都必須被處以一千圓以下罰金的處分。《大清新法令》，冊 19，頁 7a-7b。

89 《大清新法令》，冊 19，頁 20a-20b。

90 《大清新法令》，冊 19，頁 21a。

91 朱壽朋纂，《光緒朝東華錄》（北京：中華書局，1958 初版，1984 二刷），光緒三十二年四月己亥條，頁 5506。

92 陳夔龍，〈試辦刑事民事訴訟法情形摺，光緒三十二年七月廿六日〉，收入氏著，俞陛雲編，《庸菴尚書奏議》（台北：文海出版社，1970），卷 7，頁 39a。

日奏稱：

> 晋省地偏西北，近數年來，風氣雖已漸開，地方士紳尚未有輸入法律思想，而審判人員亦非能倉卒養成，此原奏內陪審員、律師兩項，不免有待躊躇也。[93]

雖然沈家本與伍廷芳已經提出培訓刑名幕友充任律師的建議，但四川總督錫良則認爲這項辦法並不可行：

> 欲求律師，則學堂之造就固屬需時矣。即向有精通法律者，在川省各州縣，半係痞棍訟師，藉此教唆漁利，倘以此輩濫竽，遺害小民豈淺。然就幕友而論，老成者既趨時之不足，新進者復閱歷之未深，欲其改弦合轍，亦恐戛戛其難。如是，則律師無其人。[94]

廣西巡撫林紹年也贊同這種看法，他在 1906 年 9 月所上的奏摺中說：

> 按律師必其富於法律知識者，始可充選。中國法律學校尚未遍開，不獨廣西無此項人才，即借才他省，殆亦無以應也。若以刑幕充之，則於新律亦多隔膜。萬一訟棍得承其乏，則受賕納賄、弄法舞文，而律師且為兩造之惡魔、公堂之暗敵矣。[95]

錫良與林紹年都擔心，在新式法學教育尚未普及的情況下，驟然實施律師制度，可能會使原本已相當猖獗的訟師，藉機矇混濫竽。

錫良與林紹年都是相當資深的地方首長，因此他們常根據自己長期與刁民、訟師鬥法的經驗，指出〈刑事民事訴訟法草案〉中的窒礙之處。舉例來說，他們都認爲草案第 76 條有關「律無正條，不論何項行爲，不得判爲有罪」的規定，可能成爲奸狡者脫罪的藉口，而林紹年更以「辯護士之袒惡有詞」一語，[96]

93 〈山西巡撫恩壽摺，光緒三十三年二月初四日〉，收入國立故宮博物院故宮文獻編輯委員會編，《宮中檔光緒朝奏摺》（台北：國立故宮博物院，1975），輯 24，頁 320。

94 錫良，〈覆陳民刑訴訟各法摺，光緒三十二年九月廿九日（1906 年 11 月 15 日）〉，收入氏著，《錫清弼制軍奏稿》（台北：文海出版社，1974），頁 611。

95 林紹年，〈新纂刑民訴訟各法廣西尚難通行摺，光緒三十二年八月〉，收入氏著，《林文直公奏稿》（台北：成文出版社影印 1909 年刊本，1968），卷 5，頁 32b。

96 林紹年，《林文直公奏稿》，頁 28b。

明白表示他對律師制度的疑慮。他們對於草案第 96 條保障被告與被告律師閱卷權的規定，也期期以為不可。錫良指出：

> 川省訟棍繁多，律師未能即設，即被告亦難聽其出入無忌，以查閱文卷為名，動滋抽供換詞等弊。[97]

林紹年更認為以中國地方官府現有的資源，不但無力防弊，甚至連應付紛至沓來的閱卷者都有問題：

> 按原告所呈各項文件，聽從被告及所延律師赴堂查閱，原以資訴辯而杜虛誣。乃此項文件不於審時給閱，又不另定閱期，惟任被告律師之便，復著公堂不得攔阻之文，充其弊將見被告凌晨而排闥，律師昏夜而扣門，來者不憚其煩，應者不堪其擾。而況查閱之下，抽換塗改，在在堪虞，勢需監視，恐苞苴密進，難免姦私，簿領紛投，易疏糾察，而弊混由此滋矣。[98]

除此之外，錫良與林紹年也覺得〈刑事民事訴訟法草案〉中各種要求宣誓的規定，缺乏實質意義。錫良指出：

> 川省民情工於作偽，偶遇口角細故，莫不矢誓盟心，謂可昭垂天日，一經究證明白，動成虛詞矯說。似此立法，在人格完全、民風樸實之區，或不致有欺飾，施之川省，適以便其誣妄，恐難使人信從。[99]

林紹年則認為：

> 按情偽日滋，神權日替，誓言之不足憑信久矣。況兩造訟爭，此直則彼曲，今云兩造證人皆須矢誓，直造之證固誓，設曲造之證亦誓，是誓之不可為憑，不在曲直已分之後，而在曲直未判之前矣。[100]

---

97 錫良，〈覆陳民刑訴訟各法摺，光緒三十二年九月廿九日（1906 年 11 月 15 日）〉，收入氏著，《錫清弼制軍奏稿》，頁 614。

98 林紹年，〈新纂刑民訴訟各法廣西尚難通行摺，光緒三十二年八月〉，收入氏著，《林文直公奏稿》，頁 29b-30a。

99 錫良，〈覆陳民刑訴訟各法摺，光緒三十二年九月廿九日（1906 年 11 月 15 日）〉，收入氏著，《錫清弼制軍奏稿》，頁 613。

100 林紹年，〈新纂刑民訴訟各法廣西尚難通行摺，光緒三十二年八月〉，收入氏著，《林文直公奏稿》，頁 633。

綜觀前引各地督撫的意見，大都只以草案的規定與轄區內的民情風俗不符爲理由，並未公然質疑或反對。而張之洞在 1907 年 9 月 12 日所呈的奏摺，則措詞嚴厲地指責該草案：「大率採用西法，於中法本原，似有乖違，中國情形，亦未盡合。誠恐難挽法權，轉滋獄訟。」張之洞認爲，修改訴訟程序，並不是撤廢領事裁判權的萬靈丹，只有從厚植國力、徹底檢討現行律例等方面著手，才是根本解決之道。他同時並指出，在承審官、陪審員及律師、證人等，都尚未具備「專門學問」、「公共道德」的情況下，貿然實施律師制度，勢必會形成「良懦冤抑，強暴縱恣，盜已起而莫懲，案久懸而不結」的結果。[101]

在各方督撫交相指責之下，〈刑事民事訴訟法草案〉並未付諸實行，而這套中國最早的律師制度，也不得不和該草案一起胎死腹中。

（三）後續的發展

1907 年 10 月，沈家本又向清廷進呈〈法院編制法草案〉。在這部以規劃法院組織爲主要內容的法典中也提到律師制度：

> 律師在法庭代理訴訟或辯護案件，其言語舉動如有不當，審判長得禁止其代理辯護。[102]

顯示修律大臣們仍然堅持建立律師制度的主張。由於該草案直到 1910 年底才正式公布施行，因此實際上的影響力不大。

即使當時的修律大臣們相信，律師制度是西式司法制度中不可或缺的一環，但正如各地督撫們所指出的，要在當時的中國實施律師制度，的確存在相當多的困難。因此，當法部在 1907 年 12 月開始在京師地區試辦新式審判廳制度時，便不得不聲明「所有辯護士一項，尚無合格之人，應請毋庸置議。」[103]

在 1907 年至 1911 年間，各地新式審判廳實際上所根據的訴訟規則，是法部在 1907 年，參酌袁世凱奏定的《天津府屬審判廳試辦章程》，和沈家本奏

101 張之洞，〈遵旨覈議新編刑事民事訴訟法摺〉，收入氏著，《張文襄公全集》（台北：文海出版社，1963），卷 69，頁 1212。

102 〈法院編制法草案〉，第 64 條，《大清法規大全》（台北：宏業書局，1972），卷 4，頁 1825。

103 朱壽朋纂，《光緒朝東華錄》，光緒三十三年十一月庚寅條，頁 5788。

呈的〈法院編制法草案〉，所提出的《各級審判廳試辦章程》。[104]在這部章程中，出現所謂「代訴人」的名目。

所謂「代訴人」是指代理他人進行訴訟的人。根據《各級審判廳試辦章程》第 52 條的規定，只有當原告為職官、婦女、老幼、廢疾者時，才可以委任他人代訴。至於代訴人的資格，根據同章程第 53 條的規定，只要是具有完全行為能力，且並非「積慣訟棍」的成年男性，都可以擔任。[105]由此可見，《各級審判廳試辦章程》中的代訴人，並不是以訴訟為業的法律服務業者，該制度的參考範本也不是歐美的律師制度，而是傳統中國法制中習見的「抱告」。

日本在引進律師制度以前，也曾出現將「抱告」制度化的過程。在 1869 年公布的《府藩縣交涉訴訟准判規程》中規定，訴訟案件限由本人親自提出，但如本人有疾病、老幼或廢疾等狀況，則可以委請親族或其他的「代人」提出訴訟。這項制度雖然有條件的將代理訴訟的行為合法化，但並沒有將代理訴訟的職業制度化，因此與後來的律師制度仍有相當大的差別。不過，日本政府很快就開始推動訴訟代理職業的制度化工作。1871 年，日本政府公布《司法職務定制》，其中規定：

> 各區置代言人，代不能自訴者陳述事情，以免冤枉。但不用代言人者，一任其本人之情願。

在代言人制度下，訴訟代理制度的適用範圍，從疾病、老幼、廢疾者擴大到全民；代言人的服務範圍，也從代理原告提出告訴，擴張到代理被告進行辯訴；而具有代理訴訟資格的人，則從具有完全行為能力的成年男性，緊縮為持有官方執照的特定人士，[106]這些轉變顯示代理訴訟行為的全面合法化，以及法律服務業的初步制度化。

相對於日本迅速地從代人制度過渡到代言人制度，清朝政府對法律服務業的制度化則始終停留在坐而言的階段。1910 年，郵傳部主事陳宗蕃即上書批

---

104 朱壽朋纂，《光緒朝東華錄》，光緒三十三年十月丁亥條，頁 5784-5785。
105 《大清法規大全》，卷 7，頁 1862。
106 參見奧平昌洪，《日本辯護士史》，頁 18、33-39。

評政府將律師制度視爲不急之務的態度：

> 推事為審判之主體，檢察、律師、司法警察數者，為審判之輔助。檢察既設，而律師以下無聞，是得其一而失其二也，舉其偏而遺其全也。請言律師。律師之用，所以宣達訴訟者之情，而與推事相對待。有推事而無律師，則推事之權橫而恣。今推事設矣，而錄用律師，必遲至一二年以後，則奚以故？或謂律師關繫甚重，必待造就相當之人才，始可設立，否則弊與舊日訟師等。固也，然推事關繫尤重於律師，奚為不待諸人才造就以後？或謂考試法官與考試律師同年並舉，事務太繁，故不可不分年籌辦。然法部所司為何？豈並此一請派考官、預備試卷之勞，而亦靳之？此未解者一也。[107]

陳宗蕃自述曾經留學日本、回國後並曾在京師地方審判廳任職。或許是因爲他對西方法學與法制的認識，陳宗蕃不像未出國門的項藻馨等人那樣，側重從撤廢領事裁判權與調節市場供需的角度來提倡律師制度；但作爲一個清朝官員，他也不像鄭觀應、汪康年等布衣論政者那樣，強調律師爲民伸冤的功能，而主要是從權力分立與制衡的觀點來說明律師制度的必要性。

事實上，要求建立律師制度，只是陳宗蕃文章中的一項論點。而從已經出版的檔案史料，以及現存的報刊資料中看來，即使到了辛亥革命前夕，這類要求建立律師制度的呼籲，聲音依然相當微弱。但這些微弱的聲音，卻逐漸地說服了清末的改革派人士——律師制度是西式法制不可或缺的環節，是撤廢領事裁判權、打破外國律師獨占局面、伸張民眾權利、改善裁判品質的重要手段。1911 年，修訂法律館以日本刑事、民事訴訟法爲底本，完成〈刑事訴訟律草案〉和〈民事訴訟律草案〉的修訂工作，其中明白規定了律師的代理、辯護等職權，但未及送交資政院通過，清朝即告覆亡，而呼之欲出的律師制度，也只能留待民國政府賡續完成了。[108]

107 故宮博物院明清檔案部編，《清末籌備立憲檔案史料》（北京：中華書局，1979），頁 885。

108 島田正郎，《清末における近代的法典の編纂》（東京：創文社，1985），頁 83-101。

六、結　論

在二十世紀以前，中國人主要是透過海外旅行與租界生活，接觸到歐美律師制度。在初步接觸的過程中，他們一直是以「入境問俗」與「入境隨俗」的態度，來認識與運用律師制度。而無論他們的身分是海外旅行者、駐外使臣還是租界民眾，他們大都只是將律師制度視為一種客觀存在的異文化，即使他們曾經親身受惠，卻幾乎都沒有提出將這套制度引進中國的建議。

日本成功收回領事裁判權的經驗，促使中國的改革派人士開始認真思考法制西化問題。他們試圖藉由建構一個讓洋人感到「賓至如歸」的司法環境，使洋人覺得不需要再「喧賓奪主」，而願意重新承認中國作為東道主的地位與權利。但他們最初所注意到的，主要是律例與審判者的西化，直到 1890 年代，才有人進一步注意到訴訟程序的西化問題，引進訴訟代理制度的言論也才逐漸散播開來，而當時已經出現相當蓬勃的外國律師業的上海，尤其是此類言論發聲與傳播的重鎮。

早期的律師制度引介者，大都將律師制度視為西洋司法制度的重要環節，這似乎正是他們據以論證律師制度正當性的基礎。他們通常也都相信律師的「公正」性，而這種「公正」印象的形成，則可能與外國律師在涉外案件中維護華籍委託人權益的行為有關，而這又可以進一步證明在涉外案件中採行律師制度，將有利無弊。後來的律師制度引介者，則更強調律師經過學校教育、國家考核的法學素養，並將訴訟代理制度與傳統的「代愚伸冤」觀念、新興的「民權」觀念相結合，作為論證律師制度正當性的依據。

沈家本與伍廷芳在〈刑事民事訴訟法草案〉中，對律師制度正當性的討論，大體上並未超出前人的範疇；而那些要求暫緩實施律師制度的地方督撫，大都也未公然反駁前人對律師制度正當性的建構。他們只是擔心，在合格人才不足的情況下貿然實施律師制度，不僅無法達到撤廢領事裁判權、提升司法裁判品質的效果，還可能造成既有司法體制的崩潰。各地督撫從執行面提出的反對意

見，雖然使清廷擱置了建立中國律師制度的計畫，但要求實施律師制度的呼聲卻並未因此消失。只是，這些律師制度的提倡者也和他們的對手一樣，並未針對對方的論點提出說明或反駁，而是一再重申「律師制度保障民權」的論點。律師制度的實施，儼然成爲展現政府保障民權誠意的指標。在民權論日益高張的情況下，即使清廷對實施律師制度，態度相當保留，卻也不得不積極進行規劃，只是尚未付諸實行，政權即告覆亡。而對以伸張民權爲號召的民國政府來說，不論它在取得政權以後，是否覺察到律師制度在執行面可能遭遇的困難，它都必須儘快將這項研議已久的制度付諸實行。中國律師制度的建立，因此成爲民國政府的第一批政績。

徵引書目

一、史料

〈洋涇浜設官章程十條〉。上海市檔案館，U1-6-713。
《上海新報》。台北：文海出版社，1980。
《大清法規大全》。台北：宏業書局，1972。
《大清新法令》。上海：商務印書館，1909。
《旅行必攜・上海指南》。上海：商務印書館，1909。
《時務報》，1896。
「南洋大臣劉坤一呈總理衙門咨文，光緒二十年(1894)四月二十二日」，〈總理各國事務衙門清檔〉。台北：中央研究院近代史研究所檔案館藏，01-16-001-04，「上海英商會反對英律師擔文署理國家狀師」。
「總理衙門致英國公使歐格訥函，光緒二十年(1894)四月三十日」，〈總理各國事務衙門清檔〉。台北：中央研究院近代史研究所檔案館藏，01-16-001-04，「上海英商會反對英律師擔文署理國家狀師」。
王錫祺輯，《小方壺齋輿地叢鈔》。台北：廣文書局，1964。
甘韓輯、楊鳳藻補正，《皇朝經世文新編續集》。台北：文海出版社影印 1902 年刊本，1973。
朱壽朋纂，《光緒朝東華錄》。北京：中華書局，1958 初版，1984 二刷。
志　剛，《初使泰西記》。長沙：嶽麓書社，1985。
汪庚年編，《法學彙編・刑事訴訟法》。北京：法學編輯社，1910。
林　鍼，《西海紀游草》。長沙：嶽麓書社，1985。
林紹年，《林文直公奏稿》。台北：成文出版社影印 1909 年刊本，1968。
故宮博物院明清檔案部編，《清末籌備立憲檔案史料》。北京：中華書局，1979。
夏東元編，《鄭觀應集》。上海：上海人民出版社，1982。
格致書院編，王韜重校，《格致書院課藝》。台北：中央研究院近代史研究所藏本。
國立故宮博物院故宮文獻編輯委員會編，《宮中檔光緒朝奏摺》。台北：國立故宮博物院，1975。
崔國因著，胡貫中、劉發清點注，《出使美日秘日記》。合肥：黃山書社，1988。
張之洞，《張文襄公全集》。台北：文海出版社，1963。
張德彝，《航海述奇》。長沙：嶽麓書社，1985。
張德彝，《歐美環遊記》。長沙：嶽麓書社，1985。
盛康輯，《皇朝經世文續編》。台北：文海出版社影印 1897 年刊本，1973。
郭嵩燾，《郭嵩燾日記》。長沙：湖南人民出版社，1982。
陳忠倚輯，《皇朝經世文三編》。台北：文海出版社影印光緒年間刊本，1965。
陳忠倚輯，《皇朝經世文三編》。台北：文海出版社影印 1902 年刊本，1973。
陳華、常紹溫、黃慶雲、張廷茂、陳文源點校注釋，《海國圖志》。長沙：嶽麓書社，1998。

陳夔龍著，俞陛雲編，《庸菴尚書奏議》。台北：文海出版社，1970。
麥仲華輯，《皇朝經世文新編》。台北：文海出版社影印 1898 年刊本，1973。
斌　椿，《乘槎筆記》。長沙：嶽麓書社，1985。
楊毓煇，《格致治平通議》。出版地不詳：鴻寶書局，1902。
葛士濬，《皇朝經世文續編》。台北：文海出版社影印 1888 年刊本，1973。
裨治文，《大美聯邦志略》。上海：墨海書館，1861。
劉成禺，《世載堂雜憶》。太原：山西古籍出版社，1995。
劉錫鴻，《英軺私記》。長沙：湖南人民出版社，1981。
樂天子編次，《折獄奇編》。明翠雲館刊本。
錫　良，《錫清弼制軍奏稿》。台北：文海出版社，1974。
薛福成，《庸盦全集》。台北：華文書局影印 1898 年刊本，1971。
原嘉道，《辯護士生活の回顧》。東京：法律新報社，1935 初版，1936 再版。
British Parliamentary Papers: China. Irish University Press Area Studies Series. Shannon: Irish University Press, 1971.
Fairbank, John, Katherine Bruner, and Elizabeth Matheson, eds. *The I. G. in Peking, Letters of Robert Hart, Chinese Maritime Customs, 1868-1907.* Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 1975.
The North-China Herald, 1870.

二、專書

上海市檔案館編，《上海租界志》。上海：上海社會科學院出版社，2001。
王立民，《上海法制史》。上海：上海人民出版社，1998。
王賡武主編，《香港史新編》。香港：三聯書店，1997。
李貴連，《沈家本與中國法律現代化》。北京：光明日報出版社，1989。
夏東元，《鄭觀應》。廣州：廣東人民出版社，1995。
徐家力，《中華民國律師制度史》。北京：中國政法大學出版社，1998。
廖　梅，《汪康年：從民權論到文化保守主義》。上海：上海古籍出版社，2001。
熊月之主編，周武、吳桂龍著，《上海通史・晚清社會》。上海：上海人民出版社，1999。
熊月之主編，陳正書著，《上海通史・晚清經濟》。上海：上海人民出版社，1999。
蘇亦工，《中法西用：中國傳統法律及習慣在香港》。北京：社會科學文獻出版社，2002。
沈國威、內田慶市，《近代啓蒙の足跡——東西文化交流と言語接觸：『智環啓蒙塾課初步』の研究》。大阪：關西大學東西學術研究所，2002。
松浦章、內田慶市、沈國威編著，《遐邇貫珍の研究》。吹田：關西大學東西學術研究所，2004。
島田正郎，《清末における近代的法典の編纂》。東京：創文社，1985。
奧平昌洪，《日本辯護士史》。東京，有斐閣，1914。
Kotenev, Anatol M. *Shanghai: Its Mixed Court and Council, Material Relating to the History of the Shanghai Municipal Council and the History, Practice and Statistics of the International Mixed*

Court. 1925. reprint, Taipei: Cheng-wen Publishing Company, 1968.

Pomerantz-Zhang, Linda. *Wu Tingfang (1842-1922): Reform and Modernization in Modern Chinese History*. Hong Kong: Hong Kong University Press, 1992.

三、論文

小弗雷德里克・D・格蘭特著，周湘譯，〈麗泉行的敗落——訴訟對 19 世紀外貿的危害〉，《史林》，2004 年第 4 期，頁 75-87。

李　力，〈「以蠡測海」：林鍼眼中的美國法制〉，收入張生編，《中國法律近代化論集》。北京：中國政法大學出版社，2002。

汪榮祖，〈論晚清變法思想之淵源與發展〉，收入氏著，《晚清變法思想論叢》。台北：聯經出版事業公司，1983 初版，1990 三刷。

孫慧敏，〈中國律師制度的建立——以上海爲中心的觀察(1911~1912)〉，《法制史研究》，期 2，2001 年 12 月，頁 121-153。

張麗豔，〈通往職業化之路：民國時期上海律師研究(1912-1937)〉。上海：華東師範大學歷史學系博士論文，2003。

陳　同，〈略論近代上海外籍律師的法律活動及影響〉，《史林》，2005 年第 3 期，頁 20-38。

陳正書，〈道契與道契檔案之考察〉，《近代史研究》，1997 年第 3 期，頁 124-138。

蒯世勛，〈上海公共租界的發端——英美租界的創設〉，《上海市通志館期刊》，創刊號，1933 年 6 月，頁 45-74。

蒯世勛，〈上海英美租界在太平天國時代〉，《上海市通志館期刊》，卷 1 期 2，1933 年 9 月，頁 273-319。

Chan, Kim-man. "Mandarins in America: The Early Chinese Ministers to the United States, 1878-1907." Ph. D. dissertation, University of Hawaii, 1981.

Grant, Frederic D. Jr. "The Failure of the Li-ch'uan Hong: Litigation as a Hazard of Nineteenth Century Foreign Trade." *American Neptune* 48: 4, Fall 1988, pp. 243-260.

四、網頁資料

〈香港紀略〉，《遐邇貫珍》，期 1，1853，頁 9a。 http://hkclweb.hkpl.gov.hk/hkclr2/intranet/cht/html/frm-bas_srch.html

"The Lawyer's Club.; A Throng of Guests Attends Its Annual Reception." *New York Times*, March 27, 1892, p. 2, http://pqasb.pqarchiver.com/nytimes/, accessed January 12, 2005.

Encyclopaedia Britannica Online, s. v. "Foster, John Watson." http://www.search.eb.com/eb/article?tocId=9035005, accessed January 12, 2005.

USPS, "History of USPS, 1775-1993." USPS - The United State Postal Service, http://www.usps.com/postalhistory/pmhistory.htm, accessed January 12, 2005.

The Introduction of Western-style Lawyers in the Late Qing

Sun Huei-min*

Abstract

This article explores the knowledge base that supported the establishment of the modern system of Chinese lawyers. Before 1870, a few Chinese had become acquainted with the role of lawyers in the Western legal system, and even had direct experience of the system from traveling overseas or living in the foreign settlements, but none suggested that China should adopt this foreign legal system. However, Japanese success in abolishing consular jurisdiction by adopting the Western legal system inspired Chinese reformers, although it was still only in the 1890s that reformers began to advocate the Westernization of legal procedures.

The early proponents of Western-style lawyers consistently stressed that lawyers were a very important part of the West's legal system, and they believed that Western lawyers were fair-minded, because most of the foreign lawyers retained by the Chinese had not proved partial to their own countrymen. Later advocates of legitimizing the role of lawyers in the legal system emphasized the legal education and state credentialing of lawyers. They justified lawyers not only on the traditional grounds of obtaining the "redress of grievances for the foolish people" (代愚申冤), but they also stressed that lawyers were defenders of civil rights. Although a group of provincial governors successfully opposed granting lawyers formal status in the legal system in 1906 by pointing to the difficulties involved in implementing such a major change, they did not refute the reformers' arguments, and efforts to establish a position for lawyers in the Chinese legal

* Institute of Modern History, Academia Sinica

system did not cease. By the eve of the 1911 Revolution, indeed, such views were mainstream among Qing government officials, as well as among the reformers and the revolutionaries.

Keywords: lawyers, procedural law, legal reform